# „Welche Unterschiede bestehen zwischen Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, und Miteigentum?“

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doctorwürde**

bei

der hohen juristischen Fakultät

der

**Universität zu Erlangen.**

vorgelegt

von


Paul Mertens

Gerichts-Referendar

aus

**CLEVE.**



Cleve 1892.

Buchdruckerei von W. Startz.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0189

# Literatur.


**Arndts**, Pandekten, 1886.

**Baron**, Pandekten, 1890.

**Baron**, Gesammtrechtsverhältnisse, Marburg und Leipzig 1864.

**Bechmann**, Inhalt und Umfang der Personalservitut des usus. Nürnberg 1861.

**Boas**, Zur Lehre vom Miteigentum, Berlin 1864.

**Buchholz**. Versuche, 4. Abhandlung, 1831, S. 47 ff.

**Bürkel**, Beiträge zur Lehre vom Niessbrauch, München 1864.

**Dernburg**, Pandekten, Band I 1888, Band II 1889.

**Diez**, Zur Lehre vom Miteigentum.

**Eck**, Doppelseitige Klagen, Berlin 1870.

**Eck**, In der kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 19, München 1877, S. 223 ff.

**Eck**, In der kritischen Vierteljahrschrift, Band 21, München 1879, S. 118 ff.

**Eisele**, Zur Lehre vom Miteigentum, im Archiv für civilistische Praxis, Band 63, Tübingen und Leipzig 1879.

**Elvers**, Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.

**Entwurf** eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1888.

**Freys**, Die Unteilbarkeit der Servituten, Regensburg 1888.

**Geib**, Die rechtliche Natur der actio communi dividundo, Tübingen 1882.

**Girtanner**. Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff. In den Jahrbüchern für Dogmatik, Band III, Jena 1858.

**Glück**, Pandektenkommentar, Band 9, 1808, Band 11, 1809, Band 41, 1887.

**Göppert**, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum, Halle 1864.

**Göppert**, Über die organischen Erzeugnisse, Halle 1869.

**Hesse**, Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Neue Folge Band IV, 1867.

**Hoffmann**, Die Lehre von den Servituten, Band I, Darmstadt 1838.

**Immich**, Das gemeinschaftliche Eigentum des preussischen Landrechts im Vergleich mit dem Miteigentum des gemeinen Rechts, Berlin 1883.

**Johow**, Begründung seiner Vorlage des Sachenrechts, II. Band, Seite 1014 ff., Berlin 1880.

**Kohler**, In der Zeitschrift für französisches Zivilrecht, Band 9, Mannheim und Strassburg 1878, S. 276 ff.

**Kohler**, Gesammelte Abhandlungen, Mannheim 1883, S. 192 ff.

**Krasnopolski**, In der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Band 12, Wien 1885, S. 501 ff.

**Luden**, Die Lehre von den Servituten, Gotha 1837.

**Merkel**, In der kritischen Vierteljahrschrift, Band 28, München 1886, S. 1 ff.

**Motive** zum Entwurf, III. Band, Sachenrecht, Amtliche Ausgabe.

**Randa**, Das Eigentumsrecht, I. Hälfte, Leipzig 1884, S. 209 ff.

**Regelsberger**, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band 6, Wien 1879, S. 742 ff.

**Rümelin**, Theilung der Rechte, Freiburg und Tübingen 1883.

**Rümelin**, In den Jahrbüchern für Dogmatik, Band 28, Jena 1889.

**von Scheurl**, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten, Erlangen 1884.

**Schönemann**, Die Servituten, Leipzig 1866.

**Sintenis**, Pandekten, Band I, 1860.

**Steinlechner**, Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio. Zwei Abteilungen, Innsbruck 1876 und 1878.

**Ubbelohde**, Lehre von den unteilbaren Obligationen, Hannover 1862, S. 6—15.

**Ubbelohde**, In den Göttingischen gelehrten Anzeigen 1883, Band I.

**Vangerow**, Pandekten, Band I und II, 1876.

**Wächter**, Pandekten, Band II, 1881.

**Wächter**, Über die Teilung und Teilbarkeit von Sachen und Rechten. Im Archiv für civilistische Praxis, Band 27, Heidelberg 1844.

**Warnkönig**, Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht, 1838, S. 67 ff.

**Windscheid**, Pandekten, Band I 1891, Band II und III 1882.

**Zielonacki**, Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre, Breslau 1849.

# Inhalt.

Seite

Einleitung: Aufgabe. Anordnung der Darstellung . . 9

Ausführung:

**I. Begriff und Wesen des Miteigentums.**

A. Die Quellensätze über das Miteigentum . . . . 9
1. Entstehung des Miteigentums . . . . . 10
2. Berechtigungen der einzelnen Miteigentümer . . 11
3. Berechtigen der Gesammtheit . . . . . 12
4. Klagen der Miteigentümer unter einander und gegen Dritte . . . . . 13
5. Verpflichtungen der Miteigentümer Dritten gegenüber 15

B. Wie ist in Bezug auf diese Sätze die intellektuelle Teilung beim Miteigentum aufzufassen? — Kurze Entwickelung der Lehre von der intellektuellen Teilung . . . . . 16
1. Ist die Sache geteilt? . . . . . 17
2. Ist das Recht geteilt? . . . . . 18
a. Welche Quellensätze enthalten eine Teilung des Rechts? . . . . . 19
b. Welche Quellensätze werden für die Ungeteiltheit des Rechts ins Feld geführt . . . 20
α Die Solidarhaftung bei der actio noxalis 20
β Die Solidarhaftung bei der actio de peculio 22
γ. Akkreszenz bei der Dereliktion einer Eigentumsquote . . . . . 22
δ. Erwerb des gemeinsamen Sklaven für einen Herrn . . . . . 26
3. Ist der Wert geteilt? . . . . . 27

C. Das Resultat der Erörterung: Das Miteigentum ist ein geteiltes Recht an einer ungeteilten Sache . . . . 29

**II. Begriff und Wesen des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht.**

A. Unterschied des Niessbrauchs pro parte indivisa vom Niessbrauch pro parte divisa . . . . . 30

B. Rechtliche Natur des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht. — Bezieht sich die intelektuelle Teilung 31

Seite

1. auf die Sache? . . . . . 31
2. auf das Recht? . . . . . 32
3. auf den Wert? . . . . . 35

C. Allgemeine Lehren beim Niessbrauch pro parte indivisa . 35

1. Entstehung desselben . . . . . 35
2. Verhältnis der Usufruktuare zu einander. — Ihr Recht auf Gebrauch und Fruchtbezug . . . 37
3. Stellung der Usufruktuare Dritten gegenüber . . 39
4. Akkreszenzrecht beim Niessbrauch . . . . 39

**III. Unterschiede des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, vom Miteigentum.**

1. Verschiedenheit des Rechts . . . . . 45
2. Der Niessbrauch, ein Recht an einer unverzehrbaren Sache . . . . . 46
3. Verschiedeheit der beiden Rechte bezüglich ihrer Entstehung durch Vertrag . . . . . 47
4. Kautionspflicht der Usufructuare pro parte . . 48
5. Das Niessbrauchsrecht ist höchstpersönlich, daher unveräusserlich und unvererblich . . . . 49
6. Der Niessbrauch einer juristischen Person dauert 100 Jahre . . . . . 51
7. Die hereditas iacens kann keinen Niessbrauch besitzen 52
8. Der Usufruktuar erwirbt die Früchte durch Perception 52
9. Der Usufruktuar kann beim Diebstahl hängender Früchte nicht die condictio furtiva anstellen . . 54
10. Begrenzung des Fruchtgenusses . . . . 55
11. Die Usufruktuare können die Sache nicht verändern 57
12. Eigentümlichkeit des Miteigentums im Fall der notwendigen Reparatur eines Gebäudes . . . 58
13. actio confessoria. — rei vindicatio und actio negatoria 59
14. actio communi dividundo . . . . . 60
15. Klagen der Usufruktuare gegen Dritte . . . 62
16. Akkreszenzrecht . . . . . 63

Schluss: Worin weichen die Bestimmungen, die der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich über das Miteigentum und die Niessbrauchsgemeinschaft enthält, von den Sätzen des römischen Rechts ab? 64

Die Aufgabe, welche ich mir gestellt habe, ist, die Unterschiede darzulegen, die bestehen zwischen dem Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, und Miteigentum.

Bevor ich an die Lösung derselben herantreten kann, erscheint es mir notwendig, zunächst die Hauptlehren über das Miteigentum und den Niessbrauch pro parte indivisa zu entwickeln. Es erscheint mir dies um so mehr erforderlich, als einerseits das Wesen und die Natur des Miteigentums zu den bestrittensten Lehren des römischen Rechts gehören, und anderseits unsere Quellen über den Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, wenig oder fast nichts enthalten.

## I.

A. Das Miteigentum ist ein Rechtsverhältnis, auf welches sich Bekker's[1] treffendes Wort anwenden lässt, dass grade die allgemeinsten Fragen, welche das Wesen des Rechts betreffen, noch immer die am wenigsten befriedigende Antwort gefunden haben. Warum die Lehre vom Miteigentum noch zu den bestrittensten Materien auf dem Gebiete des römischen Privatrechts gehört, daran ist meines Erachtens der Umstand schuld, dass aus den Bestimmungen, welche in den Quellen enthalten sind, das einheitliche Prinzip noch nicht herausgefunden ist, welches die römischen Juristen in so zutreffender Weise überall ihren Entscheidungen und Ausführungen zu Grunde gelegt haben.

Wenn wir daher zu einer Erklärung des Wesens und zu einer Definition des Begriffs des Miteigentums gelangen wollen, ist es auch für uns unumgänglich

1) Kritische Vierteljahrschrift VI. S. 478.

notwendig, vor ab, wie es auch Rümelin[1] in so logisch-analytischer Weise thut, die in den Quellen enthaltenen Einzelentscheidungen näher zu betrachten.

1. Was die Entstehung des Miteigentums anbelangt, so ist der häufigste Fall der, dass durch eine Verfügung mortis causa Mehreren das Eigentum an einer Sache hinterlassen wird. Hat der Erblasser nur einer Person durch Vermächtnis das Eigentum an einem Gegenstande hinterlassen, so kann auch Miteigentum entstehen, nämlich dann, wenn durch dieses Vermächtnis das Recht der Falcidischen Quart verletzt wird, und infolge dessen der onerierte Erbe die quarta Falcidia abziehen kann, so dass er zu $^1/_4$, der Honerierte zu $^3/_4$ Eigentümer wird.

Miteigentum entsteht ferner, wenn durch Rechtsgeschäft unter Lebenden der Alleineigentümer sein Eigentum an Mehrere veräussert, oder aber einen Teil oder mehrere Teile seines Eigentums auf andere Subjekte überträgt, so dass er selbst Miteigentümer bleibt.

Das Miteigentum kann auch in originärer Weise entstehen und zwar dann meistens durch Verbindung.[2] Werden nämlich Sachen verschiedener Eigentümer mit deren Willen mit einander verbunden, so gelangt das daraus hervorgehende Ganze in das Miteigentum jener. In gewissen Fällen entsteht auch Miteigentum, wenn ohne die Einwilligung der Eigentümer die Verbindung vorgenommen ist, z. B. wenn mehrere flüssige Sachen mit einander verbunden sind, die einander gleichartig sind.[3]

Auch bei der Schatzfindung kann Miteigentum entstehen, sei es, dass Mehrere zusammen gleichzeitig den Schatz finden, sei es, dass einer ihn zufällig oder mit Erlaubnis des Eigentümers suchend auf fremdem Grund und Boden findet, so dass der Eigentümer und der Finder zu gleichen Teilen Miteigentümer werden.

Durch Okkupation entsteht Miteigentum dann, wenn Mehrere an einer herrenlosen Sache mit dem animus domini den Besitz und damit das Eigentum

---

1) Rümelin, Teilung der Rechte.

2) § 28 J. 2, 1; l 7 § 8 D. 41, 1.

3) § 27 J. 2, 1; l 3 § 2 D. 6, 1; l 7 § 9 D. 41, 1.

erwerben. Doch ist dieser Entstehungsgrund ein ziemlich seltener, desgleichen der zufolge Ersitzung, denn auch durch Ersitzung kann Miteigentum entstehen.

2. Beim Miteigentum hat jeder Miteigentümer ein selbstständiges Recht bezüglich der Verfügung über seinen Anteil.[1] Er kann daher seine Quote verkaufen, verschenken, Eigentum daran durch traditio übertragen; er kann sie auch verpfänden und mit einem Niessbrauch belasten; er kann sie vermachen und darin von seinen Erben beerbt werden. Er kann seine Quote auch derelinquieren, wie es deutlich aus der l 3 D. 41, 7 erhellt; mit welcher rechtlichen Wirkung aber, darüber sagt die Stelle nichts. Es besteht daher eine lebhafte Kontroverse, indem darüber gestritten wird, ob die derelinquierte Quote den anderen Quoten akkresziere oder res nullius werde. Die herrschende Meinung geht dahin, dass Akkreszenz eintritt, und zwar beruft sie sich auf Ulpian fragm. I 18, wo es heisst: „communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit eaque accrescit socio". Auf welchem Grunde die Akkreszenz beruht, das soll an einer späteren Stelle erörtert werden; hier möge genügen, dass sich, wie Rümelin[2] sagt, auf den Satz: der von einem Miteigentümer freigelassene Sklave falle in das Alleineigentum des anderen Miteigentümers, die Regel gründen lässt, dass Akkreszenz eintritt, wenn ein Miteigentümer sein Recht aufgiebt.

Wenn auch über seinen Anteil jeder Miteigentümer frei verfügen kann, so hat er über die ganze Sache keine Verfügung; zu einer solchen ist vielmehr die Zustimmung der Genossen notwendig; ohne diese gilt die Verfügung blos zu seinem Teil, sofern eine solche Teilung überhaupt möglich ist.[3]

Was den Gebrauch der gemeinsamen Sache anbetrifft, so werden die Miteigentümer meistens hierüber eine Vereinbarung treffen, da eigentlich der Gebrauch als solcher eine unteilbare Handlung ist. Es giebt jedoch gewisse Sachen, welche vermöge ihrer natür-

1) l 6 § 9 D. 10, 3; l 1 C. 3, 37; l 2 C. 4, 52.
2) Rümelin, Teilung S. 70.
3) Wächter, Pand. S. 26.

lichen Beschaffenheit jedem Miteigentümer für sich einen selbstständigen Gebrauch gewähren, so das der Gebrauch des Einen neben dem des Anderen ganz wohl bestehen kann, wie z. B., wenn ein Weg, ein Brunnen, ein Park, eine Wand gemeinsam ist. Im allgemeinen wird man sagen können, dass jeder Miteigentümer befugt ist, die Sache ihrer Bestimmung gemäss zu gebrauchen, jedoch darf er dies nur in der Weise thun, dass jeder andere Miteigentümer sie in gleicher Weise gebrauchen kann.

Auf den Fruchtertrag hat jeder Miteigentümer ein selbstständiges Recht. Die Art der Gewinnung des auf seinen Anteil fallenden Ertrages ist meistens durch Vertrag geregelt, da es nicht selten praktisch unthunlich ist, dass sich jeder Miteigentümer seinen Teil des Ertrages nimmt. Bezog ein Miteigentümer die Früchte allein, so muss er den anderen ihre Teile abgeben, jedenfalls erwirbt er nicht mehr Früchte zu Eigentum, als ihm im Verhältnis zu seiner Eigentumsquote zukommen. „Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit invito vel ignorante socio, non ex majore parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est". l 25 D. 22, 1.

Das zur Erhaltung der gemeinsamen Sache Nötige kann jeder Miteigentümer ebenfalls selbständig anordnen. Insofern kann er also Reparaturen vornehmen, auch wenn dadurch die Sache verändert oder verbessert werden sollte. Jedoch dürfen nur immer solche Vorkehrungen an der gemeinsamen Sache getroffen werden, die zu ihrer Erhaltung absolut notwendig sind. Die für eine solche notwendige Vorkehrung gemachten Auslagen müssen dem Betreffenden natürlich die Anderen zu ihrem Teil ersetzen.

3. Während so der Einzelne eine weithin sich erstreckende Berechtigung hat, ist bezüglich der Veränderungen und Verbesserungen der Sache die Zustimmung sämtlicher Mitberechtigten erforderlich. Nur alle Eigentümer zusammen können eine Verfügung über die ganze Sache treffen, nur die Gesamtheit kann die Sache verändern resp. nur mit Einwilligung sämtlicher Miteigentümer kann der Einzelne eine Veränderung mit der Sache vornehmen. Darum kann der

Einzelne auch nicht die gemeinsame Sache mit Realservituten belasten,[1] denn in der Verschlechterung der Sache liegt eine Änderung. Selbstverständlich kann aber jeder solche dingliche Rechte, die sich für einen Teil begründen lassen, für seinen Anteil bestellen, wie einen Niessbrauch.

Der Grund, warum eine Änderung der Sache nur mit Einwilligung aller erfolgen kann, ist jedenfalls der, dass, da jeder physische Punkt der gemeinschaftlichen Sache jedem Miteigentümer zu seiner Quote gehört, derjenige, welcher auch nur die geringste Änderung an einem physischen Punkte vornimmt, damit in die Teile der anderen eingreifen würde.

Dieser Grundsatz hat jedoch vielerlei Beschränkungen erfahren. Einmal kann, wie oben ausgeführt, jeder absolut notwendige Reparaturen vornehmen; sodann kann, falls thatsächlich eine Veränderung vorgenommen ist, dieselbe nur dann rückgängig gemacht werden, „si toti societati prodest, opus tolli". (l 26 D. 8, 2). Falls die Miteigentümer jedoch von dem Vorhaben desjenigen, der die Sache ändern wollte, wussten und dennoch keine Einsprache erhoben, so können sie niemals Wiederherstellung, sondern nur Ersatz des etwaigen Schadens verlangen. (l 28 D. 10, 3).

Bei gemeinsamen Mauern kann sogar jeder einseitig solche Veränderungen vornehmen, durch welche den anderen Miteigentümern kein Schaden zugefügt wird. (l 35—37 D. 39, 2).

4. Bezüglich der Klagen, welche an das Eigentum geknüpft sind, so kann im allgemeinen jeder Miteigentümer dieselben sowohl den anderen Miteigentümern, wie Dritten gegenüber selbstständig anstellen.

So kann er seinen Miteigentümern gegenüber die rei vindicatio bezüglich seines ideellen Teils anstellen.[2] Ob zwischen Miteigentümern auch die actio negatoria zulässig ist, darüber herrscht Streit. Nach der l 11 D. 8, 5 ist sie statthaft, nach der l 26 D. 8, 2 und l 4 D. 33, 3 nicht.

---

1) l 2 D. 8, 1; l 18 D. 8, 4.

2) l 3 § 2 D. 6, 1.

Die am häufigsten vorkommende Klage, mit der jeder Miteigentümer Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann, ist die actio communi dividundo. Nicht selten ist zwar das Miteigentum der den Zwecken der Miteigentümer vollständig adäquate und für lange Zeiten hinaus grade am besten entsprechende Zustand; meistens ist jedoch für alle Teile gleichmässig das Bedürfnis vorhanden, im Fall der Uneinigkeit und des Streits die Aufhebung der communio zu verlangen. Diesem Zweck dient eben die actio communi dividundo. Ausserdem hat diese Klage noch ein anderes Ziel, denn durch sie kann auch das Verhältnis der Miteigentümer bei bestehender Gemeinschaft reguliert werden. (l 12, l 23 D. 10, 3).

Zwischen Miteigentümern ist ferner auch das interdictum quod vi aut clam möglich. (l 1, 3 § 3 D. 43, 24).

Was die cautio damni infecti anbetrifft, so kann diese nach der l 32 D. 39, 2 zwischen Miteigentümern nicht gefordert werden, denn in einem solchen Falle könne der Miteigentümer selbst die notwendigen Reparaturen vornehmen und später Ersatz für seine Auslagen fordern.

Die operis novi nuntiatio wird gleichfalls für unzulässig erklärt und zwar in der l 3 § 1 D. 39, 1, da man mit der actio communi dividundo dasselbe erreichen könnte. —

Bezüglich der Klagen gegen Dritte kann jeder die rei vindicatio anstellen, aber in die formula muss das Quotenverhältnis aufgenommen sein, da sonst der Prätor von dem Miteigentumsverhältnis nichts gewahr wurde, und ausserdem der klagende Miteigentümer sich einer plus petitio schuldig machte, denn Gains (IV, 53) sagt ganz allgemein, es werde eine plus petitio begangen, „si is, cuius ex parte res est, totam eam aut maiore ex parte suam esse intenderit".

Wie die rei vindicatio, steht auch jedem Miteigentümer die actio negatoria zu, um jeden Angriff seitens eines Dritten zurückzuweisen. Die actio negatoria, und gleichfalls die actio confessoria, kann jedoch jeder Miteigentümer ohne Teilbeschränkung anstellen, und findet diese Verschiedenheit von der rei vindicatio ihren Grund darin, dass bei diesen beiden Klagen in

der formula auf das Miteigentum gar nicht Bezug genommen wurde.

Mit der actio confessoria kann jeder Miteigentümer die dem gemeinsamen Grundstück zustehenden Prädialservituten verfolgen, und zwar kommt ein von ihm erstrittenes günstiges Urteil nach der l 4 § 3 D. 8, 5 auch seinen Miteigentümern zu Gute, das Interesse wird ihm aber nur im Verhältnis seines Anteils vergütet. — Nach der l 1 § 5 D. 43, 27 kann auch jeder Miteigentümer in solidum das interdictum de arboribus caedendis anstellen, „quia et servitutium vindicationem singuli habeant".

Mit der actio aquae pluviae arcendae kann jeder für seinen Anteil klagen und eine Verurteilung pro rata verlangen.[1] — Eine cautio damni infecti kann jeder Miteigentümer nur für sein Interesse fordern.[2] Die operis nuntiatio endlich kann ebenfalls von jedem Miteigentümer vorgenommen werden, wirkt aber nach der l 5 § 6 D. 39, 1 nur für den Nuntianten.

5. Was das Verhältnis anbetrifft, in welchem die Miteigentümer Dritten gegenüber verpflichtet werden, so geht das Princip des römischen Rechts dahin, dass die an die Sache geknüpften Verpflichtungen jeden Miteigentümer nur zu seinem Anteil treffen.[3] So braucht jeder Miteigentümer eine cautio damni infecti nur zu seinem Anteil bestellen; jeder wird bei der actio aquae pluviae arcendae nur pro rata verurteilt; desgleichen ist beim Miteigentum eines praedium serviens jeder nur für seinen Teil verpflichtet, die zur Erhaltung der Mauer bei der servitus oneris ferendi nötigen Auslagen zu machen.

Von diesem Princip hat aber das römische Recht weitgehende Ausnahmen gemacht, die ich hier besonders hervorheben möchte, als sie bezüglich der späteren Darstellung von Wichtigkeit sind.

So haftet jeder Miteigentümer mit der actio noxalis in solidum, und zwar muss er einerseits das ganze Interesse, auf welches die actio geht, ersetzen, anderseits, wenn er sich nämlich durch noxae datio

1) l 6 § 1 D 39, 3.
2) l 27 D 39, 2
3) Windscheid § 169 a.

davon befreien will, nicht nur seinen Anteil, den er z. B. am Sklaven hat, übertragen, sondern den ganzen Sklaven. (1 8, D. 9, 3).

Desgleichen haftet bei der actio de peculio jeder Miteigentümer eines Sklaven nicht blos auf die Höhe seines dem Sklaven gegebenen Pekuliums, sondern auf die Summe aller dem Sklaven seitens der Miteigentümer gegebenen Pekulien, (1 27 § 8 D. 15, 1.)

B. Im obigen habe ich die Rechtsgrundsätze der Quellen über das Miteigentum, soweit sie meines Erachtens für die prinzipiellen Fragen eine Bedeutung haben, kurz angeführt. Um nun aus diesen Sätzen heraus zu einem Resultat für eine Miteigentumsteorie zu gelangen, müssen wir zuerst den Satz der Quellen, der die Grundlage der Miteigentumslehre geworden ist, voranstellen: „duorum in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere". (1 5 § 15 D. 13, 6.)

Der erste Teil dieses Satzes sagt uns, dass an ein und derselben Sache ein mehrfaches Eigentum nicht bestehen kann und zwar mit vollem Recht. Denn dadurch, dass Einer die vollständige Herrschaft über eine Sache ausübt, ist diese Herrschaft durch ihn absorbiert, und es kann nicht ein anderer dieselbe Herrschaft über dieselbe Sache haben, — die eine schliesst die andere aus. Sehr gut sagt Wächter in seinen Pandekten (S. 22): „eine Sache, die ganz mein ist, oder ein Teil der Sache, der ganz mein ist, kann nicht zugleich ganz dein sein".

Wenn nun auch die Quellen ein dominium plurium in solidum nicht kennen, so kennen sie doch, wie sich aus dem zweiten Teil des angeführten Quellensatzes ergiebt, ein anderes eigentümliches Eigentumsverhältnis, das sog Miteigentum.

Die Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses beruht wesentlich auf der Erklärung der Worte: „totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere", und besonders die Auslegung des Ausdrucks „pro indiviso" ist es, welche zu den so vielen und verschiedenartigen Miteigentumstheorieen Anlass gegeben hat, je nachdem

man diesen Ausdruck resp. die durch ihn bezeichnete intellektuelle Teilung auf die Sache, auf das Recht oder auf den Wert bezogen hat. Denn dass beim Miteigentum irgend etwas geteilt sein müsse, wird von der überwiegenden Mehrzahl unserer Schriftsteller angenommen.

Meine Aufgabe wird es jetzt im Folgenden sein, an der Hand der Quellen und der Literatur zu untersuchen, was unter dem Ausdruck „intellektuelle Teilung". beim Miteigentum zu verstehen ist, und zu welcher Erklärung dieser Worte die oben angeführten Quellensätze notwendig hinführen.

1. Die in den Quellen sich befindlichen Ausdrücke pro diviso und pro indiviso legte man seit jeher dahin aus, dass man unter pro diviso eine physische Teilbarkeit, unter pro indiviso eine blos im Geiste durchgeführte Teilung verstand, d. h. eine Teilung, welche eines physischen Substrats entbehrt, und welche sinnlich nicht wahrnehmbare Teile schafft. Eine solche communio pro indiviso nahm man ursprünglich sowohl bei Sachen als bei Rechten an. Warnkönig jedoch und Buchholz[1] leugneten die intellektuelle Teilbarkeit der Sachen, indem sie davon ausgingen, dass alles Körperliche teilbar sei; man könne daher nicht die Sachen in physisch teilbare und unteilbare einteilen. So kam man zu einer Verschiedenheit für die Teilung von Sachen und Rechten, indem man annahm, dass Sachen nur reell, Rechte nur intellektuell geteilt werden könnten.

Der erste, welcher in das Gebiet der intellektuellen Teilung grössere Klarheit brachte, war Wächter durch seinen Aufsatz: „Über die Teilung und Teilbarkeit von Sachen und Rechten,.[2] Er ging zu dem alten Begriff von der intellektuellen Teilung der Sachen zurück. Juristische oder intellektuelle Teilung der Sachen sei es, wenn eine Sache unter Mehreren nicht nach äusserlich abgeschiedenen Teilen, sondern nach Quoten geteilt sei. Der Teil eines Jeden am Gegenstande existiere nur in der Idee, es gelte aber in dieser

1) Warnkönig S. 69; Buchholz S. 48.

2) Wächter, Archiv S. 181 ff.

Weise jeder physische Punkt des ganzen Gegenstandes unter ihnen als geteilt. Bei der intellektuellen Teilung werde die Sache nur als geteilt gedacht, während sie in Wirklichkeit ungeteilt sei. Kurz, Wächter's Ansicht ist die, dass bei der intellektuellen Teilung die Sache ungeteilt bleibe, beim Miteigentum also das Objekt des Eigentumsrechts eines Jeden die physisch ungeteilte Sache sei.

Diese Wächter'sche Theorie ist unstreitig die herrschende und auch nur die einzig mögliche.

Denn reell kann die Sache beim Miteigentum unmöglich geteilt sein, da wir dann überhaupt keine communio mehr hätten, sondern ebenso viele selbstständige Eigentumsrechte als Teile der vorhin ungeteilten Sache vorhanden sind.

Auf ideelle Teile der Sache kann sich das Recht der Miteigentümer auch nicht beziehen, denn dann müssten diese Objekt des Eigentumsrechts der Miteigentümer sein. Hiermit wäre aber die sachenrechtliche Basis verloren, da eine res corporalis bei dieser Auffassung gar nicht Eigentumsobjekt wäre. Da nun aber das Eigentum als dingliches Recht ein Recht an einer körperlichen Sache ist, so kann das Eigentum nicht ein Recht an einer gedachten Sache sein.

Aus allem diesem erhellt genügend, dass bei der intellektuellen Teilung die Teilung sich nicht auf die Sache bezieht, diese vielmehr vollständig ungeteilt bleibt.

2. Wir kommen jetzt zu der Frage: Bezieht sich bei der intellektuellen Teilung die Teilung auf das Recht, oder ist auch dieses ungeteilt?

Mit dieser Frage gelangen wir zu dem streitigsten Teil der Lehre vom Miteigentum.

Es steht ausser allem Zweifel, dass an einer Sache nur ein Eigentum möglich ist. Die Streitfrage ist die, ob beim Miteigentum dies Eigentumsrecht auf die mehreren Subjekte ungeteilt oder nach Teilen bezogen werden muss. Wenn man die Frage aufwirft, ob ein Recht geteilt sein kann, so muss man den Begriff der Teilung, wie ihn Wächter[1] aufgestellt

1) Wächter, Archiv S. 173.

hat, auch hier zu Grunde legen, d. h. analog der Teilung der Sache ist die Teilung des Rechts die Zerlegbarkeit eines Rechts in mehrere selbstständige Rechte, die sich von dem ursprünglichen Recht lediglich durch ihre Grösse, d. h. durch ihren Umfang, nicht aber durch ihre Beschaffenheit unterscheiden. Es müssen sich also die Rechtswirkungen, die Befugnisse, die ein Recht gewährt, teilen lassen, denn dann hat jeder die Befugnis, aber nicht unbeschränkt, nicht in dem ursprünglichen Umfang. Wenn beim Miteigentum das Recht ungeteilt wäre, dann müsste im grossen und ganzen jeder Miteigentümer die Stellung eines Alleineigentümers haben, denn dann hätte er nicht allein dieselben Befugnisse, sondern diese auch in demselben Umfang.

a. Wie sich aus den Quellensätzen ergiebt, ist in den weitaus meisten Fällen die Stellung des Miteigentümers eine ganz andere, wie die des Alleineigentümers.

Der Miteigentümer kann über die Sache nur für seinen Anteil verfügen, nur diesen kann er verpfänden, nur an diesem einen Niessbrauch bestellen, nur diesen auf Andere übertragen. Gegen Dritte kann der Miteigentümer die rei vindicatio nur pro parte anstellen.

Jeder Miteigentümer wird mit der actio aquae pluviae arcendae nur pro rata verurteilt; jeder braucht die cautio damni infecti nur pro rata zu bestellen; jeder ist nur für seinen Teil verpflichtet, die zur Erhaltung der Mauer bei der servitus oneris ferendi nötigen Auslagen zu machen.

Weiterhin ist ein schlagender Beweis gegen die Ungeteiltheit des Eigentums, dass eine Dienstbarkeit nicht von einem Miteigentümer allein erworben werden kann. Denn würde ein einzelner Miteigentümer eines Grundstücks das Eigentum desselben ganz haben, so müsste er auch die Macht besitzen, jenes Eigentum durch seinen Servitutenerwerb selbstständig zu verstärken. Nur weil er ein Eigentumsrecht von bestimmtem beschränkten Umfang hat, muss eine Grunddienstbarkeit immer von allen Miteigentümern ins-

gesamt, und kann nicht von einem einzelnen allein erworben werden. (1 18 D. 8, 4.)

Endlich ist auch die wichtigste im Eigentum enthaltene Befugnis, nämlich der Fruchtbezug, geteilt, da an den Früchten Miteigentum entsteht. Bei den juristischen Früchten ist gleichfalls nach dem Parteiwillen wohl meistens Miteigentum anzunehmen. Geschieht die Übertragung aber auch zu Alleineigentum eines Einzelnen, so hat dieser dieselben doch pro rata zu verteilen.

In allen diesen bis jetzt aufgeführten Berechtigungen und Verpflichtungen kann aber auch kein einziges Argument gefunden werden, welches für die Ungeteiltheit des Eigentums spricht. Ausgenommen den Fall der Unfähigkeit eine Grunddienstbarkeit zu bestellen, — denn in diesem Falle hat kein einziger Miteigentümer auch nur einen Teil eines Rechts, — sind alle angeführten Einzelrechte ein Beleg dafür, dass jeder Miteigentümer die im Eigentumsrecht enthaltenen Befugnisse hat, dieselben aber nur nicht in demselben Umfange geltend machen kann, wie der Alleineigentümer. Man sollte daher einen Zweifel kaum mehr für möglich halten, ob das Eigentumsrecht wirklich oder blos scheinbar in mehrere Teileigentumsrechte geteilt sei. Denn für jeden Miteigentümer tritt eine jede jener Rechtswirkungen zu seinem Anteil ein, und ein jeder derselben kann sein dem Inhalte nach vollständiges, dem Umfange nach beschränktes Eigentumsrecht völlig selbstständig ohne irgend welche Abhängigkeit von dem Willen der anderen Miteigentümer geltend machen.

b. Trotz alledem wird die Geteiltheit des Eigentums auf das lebhafteste bestritten, und zwar besonders von Windscheid, Steinlechner u. Eisele.[1] Die Sätze, auf welche sich diese Anhänger der Ungeteiltheit des Rechts hierbei stützen, sind wesentlich folgende.

α. Jeder Miteigentümer haftet mit der actio noxalis in solidum für die Delikte des gemeinsamen Sklaven,

1) Eisele S. 40 ff; Steinlechner II S. 92 ff; Windscheid § 169 a Anm. 5.

beziehungsweise für die Beschädigungen, welche durch ein im Miteigentum stehendes Tier hervorgerufen werden. Steinlechner[1] meint, die Bestimmung, dass hier der einzelne Miteigentümer in solidum hafte, liesse sich nur von dem Gesichtspunkte aus erklären, dass jeder Einzelne vollständiger Eigentümer sei, also fähig, die Sache ausschliesslich zu repräsentieren. Hiermit sei die juristische Möglichkeit für die Haftung desselben in solidum gegeben.

Die Erklärung, welche Eck[2] für die Solidarhaftung zu geben sucht, dass nämlich bei der Noxalklage der Eigentümer überhaupt für ein fremdes Vergehen verantwortlich gemacht werde, und so auch gegen mehrere Miteigentümer die Zurechnung nicht anders, als in solidum stattfinden könne, ist meines Erachtens nicht haltbar gegenüber der klaren Widerlegung seitens Steinlechner (II S. 93). Damit ist aber die eigene Erklärung Steinlechner's noch lange nicht adoptiert! Ich möchte Steinlechner gegenüber halten, dass er selbst behauptet,[3] die Haftung in solidum sei nicht die einzig juristisch denkbare gewesen, vielmehr ebenso gut die Statuierung der Teilhaftung. Die Römer müssen also einen Grund gehabt haben, die Solidarhaftung zu statuieren, und könnte als solcher nicht der Gesichtspunkt der aequitas massgebend gewesen sein? Heisst es nicht selbst im l 51 § 2 D. 9, 2: „multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest"? Lässt sich nicht dieser Satz ganz gut als Erklärung der Solidarhaftung ansehen, die also als eine Bestimmung contra rationem, als eine Ausnahmebestimmung zu betrachten ist?

Was die aequitas anbetrifft, wird hier nicht namentlich die Rücksicht auf den Gläubiger eine wesentliche Rolle gespielt haben, und zwar insbesondere der Umstand, dass es für diesen mitunter hart wäre, die haftenden Miteigentümer selbst nur zur

1) Steinlechner II S. 95.
2) Eck, doppelseitige Klagen S. 96.
3) Steinlechner II S. 95.

Teilleistung heranzuziehen? Werden nicht aus demselben Gesichtspunkt die Bewohner eines Hauses bei der actio de effusis et ejectis solidarisch verpflichtet? Kurz, die Solidarhaftung bei der actio noxalis kann sehr wohl aus Billigkeitsrücksichten erklärt werden, wenn ich auch gerne zugeben will, dass diese Haftung mit dem Princip der Ungeteiltheit des Rechts stimmt.

β. Was die Solidarhaftung eines jeden Miteigentümers mit der actio de peculio anlangt, so giebt uns l 27 § 8 D. 15, 1 als Erklärung hierfür die Einheit des Kontrakts mit dem Sklaven. Darum sei es unbillig, den dritten Kontrahenten gegen jeden Miteigentümer auf Teilleistung klagen zu lassen. Also wiederum der Gesichtspunkt der aequitas!

γ. Als schlagenden Beweis für die Ungeteiltheit des Rechts führen Windscheid, Steinlechner und Eisele[1] den Rechtssatz an, dass der derelinquirte Anteil eines Miteigentümers nicht herrenlos werde, sondern seinen Genossen von selbst anwachse.

Zunächst ist dieser Rechtssatz noch durchaus nicht allgemein anerkannt, denn für das Miteigentum lässt sich nach römischem Recht (l 3 D. 41, 7) mit Sicherheit nur behaupten, dass die Dereliktion eines Anteils möglich ist. Mit welcher rechtlichen Wirkung aber die Dereliktion erfolge, davon steht in der Quellenstelle nichts. Die Streitfrage, um welche es sich handelt, ist die, ob Herrenlosigkeit der pars oder Akkreszenz eintrete.

Was die Lehre von der Akkreszenz anbetrifft, so wird man mir zugeben müssen, dass sie eigentlich auf dem erbschaftlichen Gebiet zu Hause ist, und dass die Akkreszenz hier vorkommt unter Kollegataren auf Grund einer Verfügung des Erblassers und unter Miterben auf Grund der universalen Natur des Erbrechts, und zwar in beiden Fällen dann, wenn vor gemachtem Erwerbe der Mitberechtigte wegfällt, stirbt, nicht antreten will u. s. w.

Wenn wir aber beim Miteigentum von Akkreszenz reden, so haben wir hier einen Fall, wo nach

1) Eisele S. 41 ff; Steinlechner II S. 37 ff; Windscheid § 169 a Anm. 5 Z. 3.

gemachtem Erwerbe der Miteigentümer seine pars aufgiebt, ohne einen Dritten zu seinem Rechtsnachfolger ernannt zu haben.

Wie wesentlich verschieden also die Akkreszenz beim Miteigentum von der im Erbrecht ist, ergiebt sich hieraus leicht.

Die erste Frage, die wir uns stellen müssen, ist die, ob überhaupt ein Akkreszenzrecht beim Miteigentum möglich ist. Diese Frage muss meines Erachtens bejaht werden.

Einmal heisst es in Ulp. fragm. I 18 ausdrücklich: „communem servum unus ex dominis manumittendo partem suam amittit eaque accrescit socio". Denselben Inhalt haben § 4 J. 2, 7 und l 1 § 7 C. 7, 7. Zwar wird von vielen Schriftstellern[1] die an dieser Stelle erwähnte Akkreszenz als eine Eigentümlichkeit des Sklavenrechts betrachtet, indem sie in Zusammenhang gebracht wird mit der Eigentümlichkeit desjenigen Verhältnisses, das grade beim Sklaven entstehen musste, nämlich durch die Unmöglichkeit, einen Sklaven für halb frei und für halb unfrei zu erklären. Diese Ansicht ist meines Erachtens aber weiter auch nichts als eine „Ansicht", die nie voll bewiesen worden ist; man muss sie, um mit Eisele[2] zu sprechen, als eine nicht näher begründete Behauptung auf sich beruhen lassen. Ausserdem möchte ich entgegenhalten, dass die Behauptung, die Akkreszenz sei eine Eigentümlichkeit des Sklavenrechts, doch zu kühn ist gegenüber den Quellen, die darüber nicht die geringste Andeutung enthalten, grade da, wo die Römer, als bei einer Abweichung vom Princip, eine solche Andeutung niemals unterlassen hätten. Wir konstatieren auf Grund dieser Quellenstelle einfach, dass es beim Miteigentum ein Akkreszenzrecht gegeben hat.

Eine gleiche Bestimmung findet sich beim „socius liberalitatis imperialis" (C. 10, 14), wo es heisst: „Iubemus, ut si quis forte ex his, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto decesserit,

---

1) Eck, doppels. Klagen S. 95; Rümelin, Teilung S. 70.
2) Eisele S. 41.

ad consortem potius solacium, quam ad personam aliam pars perveniat decedentis". Hier ist also ausdrücklich eine Akkreszenz nach gemachtem Erwerbe anerkannt. Auch hier ist es eine durch nichts bewiesene Behauptung, wenn man sagt, diese Akkreszenz beruhe nicht auf der Natur des Miteigentums, sondern auf ausserhalb des Eigentums liegenden Gründen, denn diese Gründe können einer kritischen Betrachtung, wie sie Steinlechner[1] anstellt, nicht Stand halten.

Auf einen dritten Fall möchte ich endlich noch verweisen, nämlich auf den Fall der Verwirkung des Miteigentums, wo bekanntlich dem einen Miteigentümer die Quoten derjenigen, welche ihm nach vier Monaten noch nicht die Auslagen ersetzt haben, anwachsen.[2]

Diese Quellenstellen zeigen deutlich, dass die Akkreszenz nicht allein auf das Erbrecht beschränkt ist, sondern, dass sie ausdrücklich auch beim Miteigentum anerkannt ist.

Es fragt sich jetzt nur, falls wir Akkreszenz annehmen wollen, worin liegt sie begründet, und warum kann die derelinquirte pars nicht herrenlos werden.

Diejenigen, welche eine Ungeteiltheit des Rechts annehmen, müssen mit logischer Notwendigkeit zum Resultat der Akkreszenz kommen, wie es auch Windscheid, Steinlechner und Eisele thun. Ich glaube aber, dass man auch bei Annahme der Geteiltheit des Rechts nicht anders kann, als Akkreszenz anzunehmen.

Ich gehe hierbei mit Scheurl[3] von der Annahme aus, dass der einzige Grund der Teilung beim Miteigentum der ist, dass durch dieselbe die Rechtssphäre des einzelnen Miteigentümers zu Gunsten der anderen eingeschränkt werde. Das Normale ist das Alleineigentum. Hier kann der Eigentümer sein Recht in vollem Umfange ausüben. Beim Miteigentum kann jeder Berechtigte sein Eigentumsrecht nur deshalb nicht in vollem Umfange ausüben, weil er durch die

1) Steinlechner II S. 79 ff.

2) l 52 § 10 D. 17, 2; l 4 C. 8, 10.

3) Scheurl S. 26.

Coexistenz gleichberechtigter Subjekte daran gehindert wird. Die volle Ausübung des Rechts seitens des Einzelnen wird durch die Konkurrenz der Anderen beschränkt und zwar solange, bis dieselbe aufhört. Daraus ergiebt sich ganz von selbst als notwendige Konsequenz, dass mit dem Wegfall eines der Mitsubjekte die Beschränkung des Einzelnen sich verringert. Der Inhalt seines Rechts bleibt zwar derselbe, aber der Umfang, in dem er dieses sein Recht ausüben kann, erweitert sich. Dies ist aber das, was wir Akkreszenz nennen, und daher lässt sich diese Akkreszenz einfach als blosse Erweiterung des Umfangs des einzelnen Rechts ansehen, die in dem Wesen und der Natur des Miteigentums ihren Grund hat.

Dieser Grund zwingt uns nun schon eine Akkreszenz unter Miteigentümern anzunehmen, ausserdem aber auch noch die Unmöglichkeit, dass die derelinquierte pars herrenlos wird. In der l 3 D. 41, 7 ist enthalten, dass der Miteigentümer seine Miteigentumsquote derelinquieren könne, dass dagegen der Alleineigentümer nicht imstande sei, einen ideellen Teil seines Eigentums zu derelinquieren.

Der Grund, warum der Alleineigentümer sein Eigentum nicht zu einem Anteil anfgeben kann, wird allgemein in dem Umstande gesucht, dass das Haben eines Eigentums zu einem Bruchteil nur denkbar ist, in der Gestalt des Miteigentums, des Eigentums in Gemeinschaft mit Einem oder Mehreren. Der Alleineigentümer kann zwar einen Anteil dadurch aufgeben, dass er diesen einem Anderen überträgt, mit anderen Worten, sich einen Miteigentümer an die Seite stellt, nicht aber dadurch, dass er eine pars, welche gar keine körperliche Existenz hat, derelinquiert; dies wäre, um mit Kohler[1] zu sagen, ein Miteigentum ohne Miteigentümer. Kurz, der Grund ist der, dass das Resultat einer solchen Dereliktion beim Alleineigentum keinem vernünftigen Zwecke dienen kann, dass es eben praktisch unmöglich und juristisch undenkbar ist, dass ein Teil des Eigentums des bis-

1) Kohler, Ges. Abh. S. 196.

herigen und trotz der Dereliktion bleibenden Alleineigentümers herrenlos ist.

Wie ist es nun beim Miteigentum? Die Dereliktion ist hier möglich, aber warum? Weil neben dem Derelinquenten noch andere Mitberechtigte vorhanden sind, deren Rechte durch die derelinquierte pars erweitert werden können. Könnte der Miteigentümer in dem Sinne derelinquieren, dass seine pars herrenlos wird, so wird die Sache — angenommen zwei Miteigentümer zu gleichen Teilen, — zu $^1/_2$ herrenlos, zu $^1/_2$ gehört sie nach wie vor dem anderen Miteigentümer. Das ist aber ganz dasselbe Resultat, welches durch Dereliktion einer pars herbeizuführen dem Alleineigentümer versagt sein soll! Das ist doch nicht denkbar! Den Römern war sicherlich die Unmöglichkeit einer herrenlosen pars ebenso gut zum Bewusstsein gekommen, wie sie es uns ist. Darum erwähnen sie auch nie die Herrenlosigkeit einer pars, wohl aber mehrere Male die Akkreszenz derselben.

Ich glaube hiermit den Grund der Akkreszenz einerseits aus dem Wesen und der Natur des Miteigentums, anderseits durch die Unmöglichkeit, dass die derelinquierte pars herrenlos werde, genügend erklärt zu haben, und damit ist auch die Ansicht Steinlechner's[1] widerlegt, dass die Akkreszenz sich nur aus der Ungeteiltheit des Rechts erklären lasse. Das will ich gerne zugeben, dass aus der Annahme der Ungeteiltheit des Rechts per se die Notwendigkeit der Akkreszenz folgt und dass Steinlecher mit einer gewissen Berechtigung diese Akkreszenz als Beweis für die Ungeteiltheit des Rechts verwertet, aber die Akkreszenz lässt sich eben auch bei Annahme der Geteiltheit des Rechts erklären.

δ. Eine Quellenstelle[2] ist endlich seit jeher und mit Grund für die Theorie von der Ungeteiltheit des Rechts benutzt und in den Vordergrund gestellt worden, es ist dies nämlich der Satz, dass der gemeinschaftliche Sklave durch seine Erwerbshandlung bei Unfähigkeit eines Miteigentümers zu diesem Erwerb resp. überhaupt durch dessen Nichterwerbung seinem

1) Steinlechner II S. 58.
2) l 1 § 4 D. 45, 3.

anderen Herrn das Ganze zu eigen mache. An diesem Satze lässt sich, nach der Ansicht Regelsberger's,[1] nichts deuteln, aber die Bemerkung Regelsberger's, die er diesem Satze beifügt, möchte ich hier anführen; er sagt nämlich: „Der Satz wird bei der vielfachen Erwähnung so positiv hingestellt, dass es nicht den Eindruck macht, als ob er eine Folge aus dem Wesen des Miteigentums sei. Warum wird von keinem römischen Juristen das Zauberwort gesprochen, das nach der Ansicht Steinlechner's so nahe lag?"

Die Aufgabe, welche wir uns gestellt hatten, war, an Hand der Quellensätze zu untersuchen, in welcher Beziehung von Teilung des Rechts gesprochen werden kann, in welcher nicht. Ziehen wir das Facit aus unserer Untersuchung, so wird uns jeder beistimmen müssen, dass in den weitaus meisten Fällen eine Geteiltheit des Rechts beim Miteigentum vorhanden ist, und dass speziell in Veräusserung und Fruchtziehung als den Hauptbefugnissen des Eigentumsrechts eine Teilung des Rechts stattfindet. Der einzige Rechtssatz, welcher sich mit der Geteiltheit des Recht nicht vereinbaren lässt, ist der, dass der Miteigentümer aus dem Geschäfte des gemeinsamen Sklaven allein erwirbt, wenn der andere Miteigentümer zum Erwerb unfähig ist. Für alle anderen Rechtssätze, speziell für die Solidarhaftung, lassen sich gute Billigkeits- und Zweckmässigkeitsgründe anführen. Wenn ich nun ausserdem noch hinzufüge, dass in den Quellen nirgends von Ungeteiltheit des Rechts die Rede ist, wohl aber Ausdrücke, wie: portiones dominii oder dominicæ, pro parte dominium habere häufiger vorkommen,[2] so glaube ich mit vollem Recht zu dem Schluss zu kommen, dass beim Miteigentum das Eigentumsrecht geteilt ist.

3. In Bezug auf Sache und Recht hätten wir die intellektuelle Teilung beim Miteigentum untersucht. Es bleibt noch übrig, kurz auf die Ansicht von Steinlechner und Windscheid[3] einzugehen, dass der Wert resp. der wirtschaftliche Nutzen geteilt sei.

1) Regelsberger S. 745.
2) l 11 D. 8, 1; l 40 § 4 D. 39, 2; l 7 § 3 D. 40, 12.
3) Steinlechner I S. 113 ff; Windscheid § 142 u. § 169 a.

Meines Erachtens sind beide auf die Teilung des Werts resp. wirtschaftlichen Nutzens nur gekommen als Notbehelf, indem sie sagen, Sache und Recht scheinen nur geteilt, und zwar ist dies die Wirkung einer wirklichen Teilung von etwas Anderem, nämlich des Werts. Sie mussten also, da sie bei der communio pro indiviso sowohl die Sache als das Recht für ungeteilt ansahen, etwas anderes für geteilt ansehen und gelangten so zur Theorie der Wertteilung.

Was den Ausdruck „Wert" anbetrifft, so wird derselbe augenblicklich nur noch von Steinlechner aufrecht erhalten. Windscheid[1] hat ihn in seinen Pandekten fallen gelassen, indem er fragt: „was ist Wert?" Und in der That es ist ein unglücklicher Ausdruck, denn sein Begriff ist viel zu unbestimmt! Wenn auch der Ausdruck „Wert" fallen gelassen ist, so ist der ökonomische Effekt doch derselbe geblieben, wenn Windscheid sagt: „Die Anteile eines Jeden bezeichnen das Mass dessen, was dem Berechtigten von der Sache gebührt, von ihrem Nutzen und bei der Auseinandersetzung mit den Mitberechtigten von der Sache selbst".

Bei der Werttheorie ist das als richtig zuzugeben, dass die intellektuellen Teile ihre Hauptwichtigkeit bei der Verwertung der Sache haben, und dass die Römer eben deshalb bei allen Rechten, welche keinen Ertrag gewähren oder doch keinen Umsatz des Ertrages in Geld gestatten, die Teilung ausschliessen, wie z. B. beim Usus und den Prädialservituten. Es ist aber falsch das, was Steinlechner will, nämlich die Teile lediglich in Bezug auf die Verwertung gelten zu lassen. Die Teilung des Rechts, die wir oben angenommen haben, enthält bekanntlich auch die Teilung des Fruchtbezuges und der Veräusserung; insofern könnte man allenfalls, wenn man diese Befugnisse als „Wert" auffasst, mit Steinlechner von Teilung des Werts sprechen. Dann gebrauchen wir aber den Ausdruck „Teilung des Werts" in einem vollständig anderen Sinne wie Steinlechner. Denn wir verstehen unter Teilung des Werts einen Ausfluss der

1) Windscheid 7. Aufl. § 142.

Teilung des Rechts; Steinlechner dagegen versteht unter Teilung des Werts etwas vollständig für sich Alleinstehendes, das im Gegensatz zur Teilung des Rechts steht.

Sehr treffend sagt Göppert:[1] „der materielle Erfolg ist freilich neben anderem auch der, dass jedem condominus, statt wie dem Alleineigentümer der ganze Wert, nur ein Teil desselben zur Verfügung steht. Wenn aber das Eigentum selbst in dem Zugutekommen des Werts ökonomisch und juristisch nicht erschöpft ist, und daher als Recht auf den Wert nicht definiert werden kann, so kann diese Seite seiner ökonomischen Bedeutung auch nicht benutzt werden, um daraus das Charakteristikum des Miteigentums zu entnehmen".

Hierin liegt klar ausgedrückt, dass man zwar von Teilbarkeit des Werts sprechen kann, nicht aber in dem Sinne, wie Steinlechner, denn es ist undenkbar, die Teilung beim Miteigentum korrekt als Teilung des Werts zu bezeichnen.

In Bezug auf die Formulierung, dass der wirtschaftliche Nutzen geteilt sei, ist dasselbe zu sagen, wie von der Wertteilung. Wenn man an die Teilbarkeit der Früchte u. s. w. denkt, so kann man von Teilung des Nutzens sprechen, aber die Bezeichnung ist keine erschöpfende, denn die Bruchteile sind nicht blos da, wo es sich um Verwertung und Benutzung der Sache handelt, sondern sie sind auch noch in vielen anderen Beziehungen wichtig, wie bezüglich der Verpflichtungen. Jedenfalls ist es daher falsch, die Teilung beim Miteigentum als Teilung des wirtschaftlichen Nutzens zu bezeichnen. Nach unserer Definition, dass das Recht geteilt ist, ist es überhaupt überflüssig, von Teilung des Werts und des Nutzens zu reden, denn, wie schon bemerkt, ist in der Teilung des Werts die Teilung des Fruchtbezugs, der Veräusserung und dergleichen enthalten, und darum ist es auch falsch, Teilung des Rechts und Teilung des Werts in Gegensatz zu bringen.

C. Das Resultat unserer Untersuchung ist also

1) K. V. J. XIV S. 549.

dieses, dass sich das Miteigentum darstellt, als ein geteiltes Recht an einer ungeteilten Sache.

II.

Der Niessbrauch ist das dingliche, höchstpersönliche und vollständige Gebrauchs- und Nutzungsrecht an einer fremden, unverzehrbaren Sache unter Wahrung ihrer Substanz.

A. Als eine charakteristische Eigentümlichkeit des Ususfrukt, wodurch er sich von allen anderen Servituten unterscheidet, erscheint die Teilbarkeit desselben. „Ususfructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui et legitimo tempore similiter amitti eademque ratione per legem Falcidiam minui potest". l 5 D. 7, 1.

Die Quellen unterscheiden also einen Niessbrauch Mehrerer pro parte divisa und pro parte indivisa. Unter einem Niessbrauch Mehrerer pro parte divisa muss man sich einen Niessbrauch an einer reell geteilten Sache vorstellen, bei welcher jeder Usufruktuar infolge der Realteilung einen selbstständigen Niessbrauch an einem Teil der vorher ungeteilten Sache hat. Reell teilbar sind aber nach Wächter[1] diejenigen Sachen, welche unbeschadet ihres Wesens und Wertes in dem Ganzen gleichartige Teile zerlegt werden können, so dass in den einzelnen abgetrennten Teilen die Eigenschaften des Ganzen in verhältnismässig ungemindertem Werte so erscheinen, dass alle mit einander in ihrer Trennung den Wert des Ganzen repräsentieren. An allen diesen in dem Wächter'schen Sinne reel teilbaren Sachen ist also ein Niessbrauch pro parte divisa möglich. Solche reell teilbare Sachen sind hauptsächlich Grundstücke; bewegliche Sachen sind es in der Regel nicht, weil gewöhnlich durch eine reelle Teilung ihr Wesen zerstört oder ihr Wert gemindert wird, doch giebt es auch hier Ausnahmen, wie Goldbarren, Bleiklötze, Brennholz u.s.w.

Bei einem Niessbrauch Mehrerer pro parte indi-

1) Wächter, Arch. S. 173.

visa bleibt der Gegenstand, das Objekt des dinglichen Rechts, ungeteilt, sei es, weil es überhaupt nicht reell geteilt werden kann, wie Sklaven und Tiere, sei es, weil in dem konkreten Falle keine Realteilung vorgenommen ist. Daher kann z. B. an einer Weide oder an einem Ackergrundstück ebenso gut ein Niessbrauch Mehrerer pro parte divisa wie pro parte indivisa möglich sein.

Ein Niessbrauch Mehrerer pro parte indivisa ist also ein Niessbrauch, der Mehreren an einer unteilbaren oder ungeteilt gebliebenen Sache zusteht.

B. Die Quellen nennen den Niessbrauch teilbar, im Gegensatz zu den anderen Servituten, welche unteilbar sind. „Si usus fructus legatus sit, (qui et dividi potest non sicut ceterae servitutes individuae sunt) etc.“ 1 1 § 19 D. 35, 2.

Fragen wir uns nun, warum der Niessbrauch teilbar ist, und in wiefern er teilbar ist, so kommen wir zu einer ähnlichen Untersuchung, wie wir sie auch beim Miteigentum haben machen müssen.

Bevor ich jedoch auf die Teilbarkeit des Niessbrauchs näher eingehe, will ich zuvor den Grund anführen, warum ich hier beim Niessbrauch von der dem Miteigentum zu Grunde gelegten Disposition abweiche, und die Teilung des Niessbrauchs unabhängig von den Quellensätzen behandle. Zuerst findet sich in den Quellen ausser der Möglichkeit der Teilung und der Lehre von der Akkreszenz kaum irgend ein Rechtssatz aufgezeichnet, der uns bei der Lehre von der intellektuellen Teilung von Wichtigkeit sein könnte; sodann sind die Kontroversen, die sich an den Niessbrauch pro parte indivisa knüpfen, durchaus nicht so zahlreich wie beim Miteigentum; und endlich ist schon aus dem Begriff des Niessbrauchs, als eines Rechts auf Gebrauch und Früchte, die intellektuelle Teilung sehr gut zu erklären. —

Bei der Teilbarkeit des Niessbrauchs findet sich wieder dieselbe Streitfrage, wie beim Miteigentum, ob nämlich die Sache, oder das Recht, oder der Wert resp. der Nutzen geteilt sei.

1. Wenn man von der Teilbarkeit des Niess-

brauchs spricht, so darf man die Teilung nicht auf die Sache beziehen, denn im Fall der reellen Teilung hätte man ja gar keinen Niessbrauch pro parte indivisa, sondern einen pro parte divisa, d. h. mehrere selbstständige Niessbrauchsrechte an selbstständigen Teilen der vorher ungeteilten Sache.

Man kann sich die Sache aber auch nicht ideell geteilt denken, so dass der Niessbrauch an einem ideellen Teil der Sache stattfände, denn in diesem Falle könnte man von einem Niessbrauch als einem dinglichen Recht gar nicht sprechen, da der Ususfrukt als ius in corpore nicht einen intellektuellen Sachteil zum Objekt haben kann, sondern immer eine Sache als ungeteilte körperliche Einheit.

2. Da beim Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, die Teilung sich nicht auf die Sache bezieht, so fragt es sich weiter, ob vielleicht das Recht geteilt jst.

Wir haben beim Miteigentum gesehen, dass ein Recht dann als teilbar angesehen werden kann, wenn es in mehrere selbstständige Rechte zerlegt werden kann, die sich von dem früheren Recht lediglich durch ihre Grösse d. h. ihren Umfang, nicht aber durch ihre Beschaffenheit unterscheiden.

Das Miteigentum haben wir für ein geteiltes Recht erklärt, weil die Hauptbefugnisse, die es gewährt, wie Fruchtbezug und Veräusserung, eine Teilung zulassen.

In dem Niessbrauch sind wesentlich zwei Befugnisse enthalten, der usus und der fructus.

Den Inhalt des usus hat der Niessbrauch mit fast allen anderen Servituten gemein, nämlich mit der Personalservitut des usus und den meisten Realservituten.

Der usus enthält aber nichts anderes als ein Handeln.[1] Wem der usus einer Sache zusteht, der darf dieselbe benutzen; seine Befugnis läuft auf irgend eine Art des Gebrauchs hinaus; ein solcher lässt sich aber an einem Gegenstande nur ganz machen, nicht teilweise. Das Recht des Gebrauchens ist ein Recht,

1) Bechmann S. 93/94; Schönemann S. 77.

dessen wesentlicher Inhalt ein Handeln ist; eine bestimmte Handlung kann nun entweder vorgenommen werden oder nicht vorgenommen werden, ein halbes Handeln giebt es nicht.

Darum werden der Usus und die Realservituten in den Quellen als unteilbar erklärt, denn ein Fragment von Sextus Pomponius[1] sagt: „nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam eius corrumpat." Überhaupt geben die Quellen da, wo sie sich auf eine Erklärung des Princips der Unteilbarkeit der Servituten einlassen, den Inhalt der Servituten, den usus, als Grund der Unteilbarkeit an.[2]

Der Ususfrukt, soweit er den usus der Sache in sich begreift, ist gleichfalls keiner Teilung fähig. Aber der Niessbrauch läuft auch nicht auf den Gebrauch als solchen hinaus! Windscheid[3] sagt: „Beim Niessbrauch tritt der Gebrauch nur als Bestandteil des Nutzens der Sache auf". Das soll doch jedenfalls heissen, dass das frui beim Niessbrauch das Wesentliche ist, das ist, wodurch er sich von den übrigen Dienstbarkeiten unterscheidet. Darum sagt auch l un. D. 7, 3: „ususfructus ex fruendo consistit". In dem frui müssen wir also den Grund der Teilbarkeit des Niessbrauchs suchen.

Nun besteht aber, wie Bechmann[4] ganz richtig sagt, der fructus ebenso wie der usus in einem Handeln, und insofern sei der fructus ebenso unteilbar wie der usus. Wenn man allerdings unter frui blos die Handlung des Fruchtbezugs versteht, so ist keine Teilung möglich. Das mussten aber doch auch die römischen Juristen gewusst haben; warum sprechen sie aber dennoch von einer Teilung des Fruchtbezugs? Der römischen Anschauung muss jedenfalls ein anderer Gedanke zu Grunde gelegen haben.

Schon die älteren Rechtslehrer nahmen das an. So folgert Cuiacius[5]: „At fructus dividi potest. Frui quidem possum pro parte, id est partum fructuum

1) Corp. jur. anteiust. Bonn. S. 169.
2) l 19 D. 7, 8; l 17 D. 8, 1.
3) Windscheid, § 207 S. 620.
4) Bechmann S. 95.
5) Comment. ad. l 75 D. d. V. O. 45, 1.

capere naturaliter possum, partem non capere, denique fructus potest dividi.“ Er sagt also, dass unter dem frui weniger die Handlung des Fruchtbezugs, als vielmehr das Resultat derselben, nämlich die gewonnenen Früchte zu verstehen sind.

Während die übrigen Servituten direkt durch das körperliche Einwirken auf die dienende Sache ihren Zweck erreichen, ist der wesentliche Zweck des Niessbrauchs das Gewinnen der Früchte, die Thätigkeit hierbei ist lediglich Mittel zum Zweck, nicht Zweck selbst. Scheurl[1] sagt in Bezug auf den Niessbrauch: „sein wesentlicher Inhalt besteht in dem Rechte auf den eine teilbare Grösse bildenden Ertrag derselben.“ Das dem Niessbrauch innewohnende Recht zum Einwirken auf die dienende Sache, also das Handeln, kommt nur als Mittel hierzu, also sekundär in Betracht.

Ähnlich sagt Bechmann:[2] „Der eigentliche Inhalt des fructus ist das Recht Früchte zu erwerben; dieses Resultat ist ein teilbares, weil die Früchte selbst teilbar sind“; und einige Zeilen weiter sagt er: „Darin liegt grade der Unterschied des fructus vom usus, dass das Resultat des letzteren, welches eben nur die Handlung als solche ist, unteilbar, das Resultat des ersteren aber, der Fruchterwerb, teilbar ist.“

Die Hauptwirkungen also, — und diese allein sind es, welche die Teilbarkeit oder Unteilbarkeit eines Rechts bestimmen, — welche die dienende Sache dem Usufruktuar vermitteln soll, bestehen in dem Erlangen der Früchte, und diese sind Grössen, welche einer Teilung fähig sind.

Darum kann man den Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, ein geteiltes Recht nennen, denn der Inhalt des Niessbrauchs, dem Berechtigten den Genuss von Früchten zu verschaffen, bleibt bei jedem Berechtigten gleich, nur der Umfang, in welchem dies Recht ausgeübt werden soll, verkleinert sich durch die Konkurrenz mehrerer Berechtigten, ohne dass dadurch die Beschaffenheit des Rechts als solches geändert wird.

---

1) Kr. V. J. XXV S. 526.
2) Bechmann S. 98.

3. Windscheid[1] leugnet, wie beim Miteigentum, so auch beim Niessbrauch Mehrerer pro parte indivisa die Geteiltheit des Rechts. Er sagt: „der Sinn des Niessbrauchs pro parte ist nicht der, dass das Recht geteilt ist, sondern lediglich der, dass dem Anteilsberechtigten von dem reell teilbaren Ertrag des Niessbrauchs und von dem, was durch Umsatz des Niessbrauchs erworben werden kann, nur ein Bruchteil gebührt." Dem zweiten Teil des Satzes, worin er positiv definiert, stimme ich gerne zu, da er durchaus mit meinen Ausführungen unter 2 stimmt. Nur kann ich ihm nicht beipflichten, wenn er von einer Teilung des Nutzens im Gegensatz zur Teilung des Rechts spricht. Das ist nämlich meiner Ansicht nach durchaus nicht richtig. Die Teilung des Nutzens ist in der Teilung des Rechts enthalten. Denn, wenn ich oben hinlänglich ausgeführt habe, dass der Fruchtbezug als die im Niessbrauch liegende Hauptbefugnis geteilt sei, was habe ich damit anders sagen wollen, als dass der Nutzen geteilt ist? Grade weil der Fruchtbezug als der Hauptnutzen, als die Hauptbefugnis teilbar ist, darum habe ich den Niesbrauch als teilbares Recht hingestellt. Man kann also nicht Teilung des Nutzens und Teilung des Rechts in Gegensatz bringen. Dieser Ansicht ist auch Rümelin,[2] wenn er sagt: „wenn der Nutzen der Sache geteilt ist, so ist nicht ersichtlich, warum das nicht als Teilung des Rechts bezeichnet werden soll!"

Der Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, ist also ein geteiltes Recht an einer ungeteilten Sache.

C. Die rechtliche Natur des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, ist hiermit klargestellt. Es erübrigt noch auf die Entstehung eines solchen Niessbrauchs, das Verhältnis der Cousufruktuare zu einander und dergleichen allgemeine Lehren kurz einzugehen.

1. Der am häufigsten vorkommende Entstehungs-

---

1. Windscheid § 205.

2) Rümelin, Teilung S. 86.

grund eines Niessbrauchs pro parte indivisa ist der zufolge letztwilliger Verfügung. So kann z. B. eine Niessbrauchsgemeinschaft entstehen, wenn der Erblasser einem den Niessbrauch an einer Sache durch Vermächtnis hinterlassen, hierdurch jedoch das Recht der Falcidischen Quart verletzt hat. Dann kann der beschwerte Erbe die quarta legis Falcidiæ abziehen, so dass der Vermächtnisnehmer nur Usufruktuar für $^3/_4$ Anteile bleibt.

Oft wird auch Mehreren der Niessbrauch an einer Sache durch Vermächtnis hinterlassen, oder der Erblasser legiert einem das Eigentum an der Sache, behält aber den Erben den Niessbrauch an derselben vor; in beiden Fällen entsteht eine iuris communio bezüglich des Usufrukt.

Auch durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden kann ein Ususfrukt entstehen. So wenn ein einzelner Miteigentümer an seinem Anteil einem Dritten einen Niessbrauch bestellt, oder wenn der Alleineigentümer einer Sache an ihr einen Ususfrukt zu einem ideellen Teile bestellt. Es kann ein Ususfrukt pro parte indivisa auch dadurch entstehen, dass mehrere Personen an einer Sache den Niessbrauch erwerben.

Ein letzter Entstehungsgrund ist endlich der, dass ein bestehender Ususfrukt zu einem ideellen Teile aufgehoben wird.

Wie aus diesen Entstehungsgründen schon zu ersehen ist, ist beim Niessbrauch eine Konkurrenz im frui in zweifacher Weise möglich, nämlich entweder eine Konkurrenz mit einem völlig gleichartigen Recht, oder eine Konkurrenz mit einem im übrigen ungleichartigen, im frui aber gleichartigen Recht. Denn in gewissen Fällen ist der Ususfrukt nicht zwischen mehreren Usufruktuaren, sondern zwischen dem Usufruktuar und dem Eigentümer geteilt. In dem letzteren Falle kann man eigentlich nicht von einem Niessbrauch sprechen, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, denn der Eigentümer ist kein Usufruktuar; das Niessbrauchsrecht des Eigentümers ist kein selbstständiges Recht, keine Servitut, sondern Eigentumsbestandteil. Gewöhnlich wird aber von einem Ususfrukt Mehrerer pro parte indivisa auch dann gesprochen, wenn als

Konkurrent ein Eigentümer vorhanden ist, und es scheint, dass dies auch bei den römischen Juristen der Fall ist.[1]

Es findet dies darin seine Rechtfertigung, dass es keinen praktischen Wert hat, zwischen den beiden Arten der Teilung zu unterscheiden.

2. Was das Verhältnis der mehreren Usufruktuare zu einander anbetrifft, so entsteht unter ihnen eine dem condominium ähnliche communio. Die Wirkungen eines geteilten Niessbrauchs bezüglich des Umfangs der Befugnisse stellen sich analog dem Verhältnis mehrerer Eigentümer, welchem das Verhältnis mehrerer Niessbraucher eben thatsächlich gleich ist. Hier wie da sind die Befugnisse des einen Miteigentümers resp. Mitusufruktuars beschränkt durch die Befugnisse der anderen Mitberechtigten. In den Quellen selbst finden sich bezüglich der Niessbrauchsgemeinschaft fast keine Spezialvorschriften.

Der Usufruktuar hat ein Recht auf Detention. Dieses kann selbstverständlich beim Teilusufrukt nicht jeder Berechtigte geltend machen; daher müssen sie sich hierüber verständigen und sonst durch richterlichen Spruch dies Verhältnis regeln lassen.

Jeder Inhaber eines Usufrukt zu ideellen Teilen darf nur solche Handlungen vornehmen, welche die anderen Nutzungsinteressenten vorzunehmen gestatten, und diese nur insoweit, als dadurch seine Verpflichtungen dem Eigentümer gegenüber nicht verletzt werden.

Was die Handlung der Fruchtziehung anbetrifft, so setzt auch diese wieder eine Verständigung unter den Nutzungsberechtigten voraus. Ulpian[2] empfiehlt unter Berufung auf Julian den Abschluss von Stipulationen, wodurch die Berechtigten unter sich festsetzen können, wie Jeder für sich allein einen Teil der Nutzung ziehen soll, und wodurch für den Fall der Verletzung dieser Abrede durch einen der Stipulanten die actio ex stipulatu begründet wird.

---

1) l 5, l 49—50 D. 7, 1; l 30 D. 33, 2; l 1 § 9 D. 35, 2.

2) l 13 § 3 D. 7, 1.

In vielen Fällen ist schon durch die Natur des Niessbrauchsgegenstandes für jeden Berechtigten eine selbstständige Teilbenutzung und Fruchtziehung möglich. So bei einer Weide, welche im gemeinsamen Niessbrauch steht, indem jeder Berechtigte eine seinem Anteil entsprechende Menge Vieh darauf treiben kann; bei Obstgärten, indem jeder für seinen Anteil die Früchte percipiert. Bei Ackergrundstücken ist eine gemeinsame Bewirtschaftung möglich, bei Häusern ein gemeinsames Bewohnen.

Bei dem gemeinsamen Niessbrauch an einem Sklaven gelten analoge Sätze, wie beim Miteigentum. Was der Sklave erwirbt, erwirbt er für alle Berechtigten, und zwar ist es eine Eigentümlichkeit des Sklavenrechts, dass der Usufruktuar hier die Früchte ohne eigene Thätigkeit ipso iure erwirbt, dass also von der Forderung der Perception ganz abgegangen wird. Wie beim Miteigentum wird auch hier der Sklave für einen bestimmten Usufruktuar allein erwerben können, und desgleichen gilt der Grundsatz, dass dasjenige, was ein Usufruktuar nicht erwirbt, dem anderen zufällt.

Was die Tiere anbetrifft, die in gemeinsamem Niessbrauch stehen, so muss man zwischen solchen unterscheiden, deren einziger Nutzen in ihrem Gebrauch besteht, und solchen, welche auf andere Weise einen Fruchtbezug gestatten. Bei ersteren, wie Pferden und Esel, kann man im eigentlichen Sinne gar nicht von Niessbrauch reden, jedoch thun es die Quellen, und darum wird man annehmen können, dass ein Jeder z. B. ein Reitpferd insoweit benutzen kann, dass sein Mitberechtigter es in gleicher Weise gebrauchen kann. Jeder kann von der Kraftanstrengung, die dem Pferd zugemutet werden kann, für sich einen entsprechenden Teil in Anspruch nehmen. Bei anderen Tieren, welche Früchte hervorbringen, wie Kühe, Hühner u. s. w., können die Früchte geteilt werden.

Das einfachste Mittel, nicht zu Meinungsverschiedenheiten zu kommen, ist die Verpachtung des Niessbrauchs und Teilung des Pachtgeldes. Desgleichen ist eine Abgrenzung des Gebrauchs und

Fruchtbezugs seitens des Einzelnen durch Teilung der Zeit der Ausübung sehr leicht zu bewerkstelligen.

Jedenfalls haben die Niessbraucher jederzeit das Recht vermittels der actio communi dividundo Teilung des Niessbrauchs resp. richterliche Auseinandersetzung zu verlangen.

3. Die Stellung der einzelnen Usufruktuare dritten gegenüber ergiebt sich gleichfalls analog der der Miteigentümer.

Jeder, der den Niessbrauch zu einem Bruchteil hat, kann im Falle der Bestreitung seines Rechts oder der Störung in demselben mit der actio confessoria klagen.

Überhaupt hat, wie Luden[1] sagt, der Usufruktuar dieselben dinglichen Klagen Dritten gegenüber wie der Eigentümer.

Die Verpflichtungen der Niessbraucher dem Eigentümer gegenüber sind obligatorische. In dem Niessbrauchsrecht ist die Pflicht enthalten, die Sache nur zu benutzen salva rerum substantia. Verstösst nun ein einzelner gegen diese Vorschrift, und verschlechtert er durch positive Handlungen den Nutzungsgegenstand, so kann ihn der Eigentümer ebenso belangen, wie jeden Dritten (actio legis Aquiliæ etc.).

Ist von allen Mitberechtigten gemeinsam Kaution bestellt, dass die körperliche Sache nur boni viri arbitratu benutzt werden würde, so haften bei Nichtbeachtung dieser Verpflichtung die einzelnen Usufruktuare in solidum.

4. Bezüglich der hochwichtigen Lehre von der Akkreszenz beim Niessbrauch ist es notwendig zwei Fälle zu unterscheiden, nämlich den Fall, wo der Niessbrauch Mehreren durch Vermächtnis hinterlassen ist, und den Fall, wo der Niessbrauch Mehreren durch Rechtsgeschäft unter Lebenden bestellt ist.

In dem Wesen des Niessbrauchs ist eine Beschränkung des Eigentumsrechts in mehr oder minder grösserem Masse enthalten. Einer Beschränkung des Eigentums waren aber bekanntlich die Römer mit vollem Recht seit jeher abhold, und daher ist auch

1) Luden S. 87.

wohl hierin ein Grund mit zu suchen, dass der Niessbrauch mit dem Tode des berechtigten Subjekts resp. bei juristischen Personen mit dem Ablauf von 100 Jahren erlischt. Es ist daher auch selbstverständlich, dass, wenn Mehreren der Niessbrauch an einem Gegenstande bestellt ist, und einer der Usufruktuare wegfällt, der Ususfrukt zu dem Anteil des Wegfallenden dem Eigentümer zurückfällt.

Falls jedoch Mehreren durch Legat der Niessbrauch an einer Sache hinterlassen ist, und die Kollegatare konjunktim eingesetzt sind, so findet, wenn ein Kollegatar vor gemachtem Erwerbe wegfällt, zu gunsten der Anderen eine Akkreszenz der Niessbrauchsquote statt, ebenso wie beim Eigentumsvermächtnis. Das liegt in der Einsetzung „konjunktim", also in dem Willen des Erblassers, begründet.

Die Quellen aber enthalten nach der herrschenden Meinung eine ganz besondere Eigentümlichkeit des Mehreren legierten Ususfrukt, indem nämlich das Anwachsungsrecht nicht nur dann eintritt, wenn der Kollegatar ante diem cedentem wegfällt, sondern auch dann, wenn derselbe das Legat bereits erworben und nachher den Niessbrauch verliert, also auch nach gemachtem Erwerbe. Die Quellenstelle, welche diesen Satz enthält, ist 1 1 § 3 D. 7, 2, wo es im Hinblick auf das vorher erwähnte Eigentum heisst: „in usufructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilominus ius accrescendi amittit". Die herrschende Meinung fasst den Inhalt dieser Stelle dahin auf, dass es eine Besonderheit des legierten Niessbrauchs sei, dass eine auch nach gemachtem Erwerbe verloren gegangene Niessbrauchsquote den Quoten der anderen Usufruktuare anwachse, während dies bei dem Mehreren legierten Eigentum nicht der Fall sei.

Nun haben wir aber grade beim Miteigentum gesehen, dass hier die Natur und das Wesen des Miteigentums und die Unmöglichkeit, dass die pars herrenlos wird, mit logischer Notwendigkeit zu einem Akkreszenzrecht hindrängt! Wie ist daher diese Quellenstelle zu erklären?

Ich muss leider konstatieren, dass mich hier fast

die gesammte Literatur in Stich lässt. Selbst Windscheid, welcher im § 169a seiner Pandekten die Akkreszenz beim Miteigentum als etwas selbstverständliches hinstellt, giebt im § 645 einfach den Inhalt der Quellenstelle im Sinne der herrschenden Meinung wieder, ohne irgendwie auf das Verhältnis zum Eigentum einzugehen. Scheurl[1] allein in der neueren Literatur befasst sich mit diesem Gegensatz und giebt der mehrfach genannten Stelle einen ganz anderen Inhalt, worauf ich unten näher eingehen werde.

Ich will zunächst versuchen, ob sich nicht die Quellenstelle im Sinne der herrschenden Meinung aufgefasst, mit der Lehre vom Miteigentum vereinigen lässt.

Die Akkreszenz einer nach dem Erwerb verloren gegangenen Niessbrauchsquote soll nach der Quellenstelle eine Eigentümlichkeit des legierten Usufrukt sein. Es soll also bei einem Mehreren legierten Eigentum keine Akkreszenz stattfinden, da ja in usufructu hoc plus est.

Sehen wir uns nun die Hauptfälle an, in denen von der Akkreszenz einer Niessbrauchsquote die Rede sein kann!

Zumeist im Fall des Todes des berechtigten Subjekts, denn der Niessbrauch, als ein höchstpersönliches Recht, geht nicht auf die Erben über. Beim Miteigentum findet in diesem Falle keine Akkreszenz statt, sondern ein Übergehen des Eigentums auf die Erben des Verstorbenen.

Es findet ferner dann häufig eine Akkreszenz bei einem gemeinsamen Usufrukt statt, wenn ein Usufruktuar überdrüssig seines Rechts auf dasselbe verzichtet, denn der Usufruktuar kann bekanntlich nur die Ausübung seines Rechts, nicht sein Recht selbst, einen dritten übertragen. Hat dagegen ein Miteigentümer die Absicht, sein Recht aufzugeben, so überträgt er es einfach an einen Dritten, er verkauft, verpachtet, vermietet sein Recht. Macht ein Usufruktuar von seinem Recht keinen Gebrauch, so

1) Scheurl S. 47 ff.

akkresziert es nach Ablauf von 10 resp. 20 Jahren den anderen Niessbrauchsquoten. Beim Miteigentum ist in diesem Falle von Akkreszenz wiederum keine Rede, da hier der Eigentümer sein Recht trotz der Nichtausübung behält.

Wir sehen, dass in allen diesen Fällen beim Niessbrauch eine Akkreszenz eintritt, beim Miteigentum nicht, und dass insofern die Quellenstelle ganz Recht hat, wenn sie die Akkreszenz einer legierten Niessbrauchsquote als eine Besonderheit des Ususfrukt hinstellt. Nun tritt aber bekanntlich in einem Falle auch beim Miteigentum Akkreszenz ein, und zwar im Fall der Dereliktion einer Miteigentumsquote. Dieser Fall ist jedoch ein so seltener und auch der einzige im Vergleich zu der so häufig beim Ususfrukt stattfindenden Akkreszenz, dass man ganz gut annehmen kann, dass Ulpian an den Fall der Dereliktion einer Eigentumsquote gar nicht gedacht, resp. ihn ausser Betracht gelassen hat. Meines Erachtens hat Ulpian nur die hohe Wichtigkeit und Bedeutung des Akkreszenzrechts beim Niessbrauch hervorheben wollen, wodurch er sich allerdings wesentlich vom Miteigentum unterscheidet. Mit vollem Recht sagt er daher, in usufructu hoc plus est, denn, wo beim Niessbrauch eine Akkreszenz stattfindet, findet sie in den weitaus meisten Fällen beim Miteigentum nicht statt. Ulpian hat nur hinweisen wollen auf die wichtige Rolle, die das Akkreszenzrecht beim Niessbrauch spielt, denn die Akkreszenz findet hier darum so häufig statt, weil die Fälle des Erlöschens des Ususfrukt, der naturgemäss ein zeitlich begrenztes Recht ist, viel häufiger sind als die des Miteigentums. Die Quellenstelle im Sinne der herrschenden Meinung aufgefasst, lässt sich also doch bei einiger wohlwollenden Interpretation mit den beim Miteigentum dargelegten Grundsätzen vereinigen, wenn es auch, das weiss ich wohl, eigentlich kühn ist, einem römischen Juristen, wie Ulpian, Inkorrektheit vorzuwerfen.

Aller dieser schwieriger Interpretation sind wir jedoch enthoben, wenn wir die 1 1 § 3 in dem Sinne Scheurl's auffassen. Scheurl geht von der Ansicht aus, dass die Stelle im Sinn der herrschenden

Meinung nicht aufgefasst werden kann. Denn es ist ein Unsinn, dass nur beim legierten Niessbrauch der Untergang einer bereits erworbenen Niessbrauchsquote den Umfang der anderen Niessbrauchsrechte erweitert, da ganz genau dasselbe beim Eigentumsvermächtnis dann stattfindet, wenn ein Kollegatar das auf Grund des Vermächtnisses erworbene Miteigentum schlechthin, ohne Succession, verliert. Nach Scheurl sind die Worte der Quellenstelle so aufzufassen, dass zu gunsten des von einem Kollegatar bereits erworbenen und wieder verlorenen Niessbrauchsrechts nichts destoweniger ein Akkreszenzrecht stattfindet, indem dann der Person seines bisherigen Inhabers der untergegangene Niessbrauch zuwächst, obwohl er keine Niessbrauchportion mehr hat, die einen Zuwachs empfangen könnte. Die Quellenstelle soll also die Eigentümlichkeit des Niessbrauchs enthalten, welche die Römer an einer anderen Stelle mit den Worten ausdrücken: „usus fructus non portioni, sed homini accrescit". (l 14 § 1 D. 44. 2).

Die Erklärung der Stelle in dieser Weise ist meines Erachtens durchaus keine gekünstelte, vielmehr die einzig mögliche, denn in der Anwachsung an eine verloren gegangene Niessbrauchsquote zeigt sich wirklich ein Unterschied des Niessbrauchs vom Eigentum, während die Stelle im Sinne der herrschenden Meinung aufgefasst, ganz allgemein hingestellt, genau genommen keine Besonderheit des legierten Niessbrauchs enthält. Nur wenn man die Stelle im Scheurl'schen Sinne auffasst, ergiebt sich eine Eigentümlichkeit des Akkreszenzrechts beim Niessbrauchvermächtnis, und zwar ist dies auch die einzige Eigentümlichkeit, die ihren Grund wirklich darin hat, dass der Niessbrauch quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur.

Zum Schluss der Erörterung der Akkreszenz beim legierten Niessbrauch möchte ich noch eins hervorheben, da es vielleicht in der Darstellung nicht überall klar hervortritt, dass nämlich sowohl die Akkreszenz einer verloren gegangenen Niessbrauchsquote, als auch die Akkreszenz trotz verlorener Niessbrauchsquote

nur dann vorkommen, wenn die mehreren Berechtigten konjunktim eingesetzt sind. —

Ist nun die iuris communio, in welcher die mehreren Niessbrauchsberechtigten stehen, nicht durch letztwillige Verfügung geschaffen, sondern durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründet, so erwähnt das römische Recht eine Akkreszenz gar nicht. Die herrschende Lehre nimmt daher an, dass hier der verloren gegangene Teilusufrukt zur Proprietät zurückkehrt, wie die römischen Juristen sagen, ad proprietatem revertitur. Beim Niessbrauch ist eben das Rechtsverhältnis ein ganz anderes als beim Miteigentum. Bei letzterem kann die frei werdende Quote nur akkreszieren oder res nullius werden, beim Niessbrauch dagegen ist die Konsolidation des Eigentums das Allernatürlichste.

Eigentümlich ist es aber dennoch, warum bei einem letztwillig vermachten Niessbrauch, wenn der Erblasser die Usufruktuare konjunktim aufgeführt hat, d. h. wenn sich nach dem Willen des Erblassers die Berechtigung eines Jeden im Princip auf das Ganze erstrecken soll, eine Akkreszenz stattfindet, nicht aber bei einem inter vivos bestellten Usufrukt, wenn hier die Absicht des Bestellers dieselbe ist, wie die des Erblassers. Wenn also der Eigentümer einer Sache schon bei seinen Lebzeiten Mehreren den Usufrukt an derselben bestellt und dabei bemerkt, dass eigentlich jeder den ganzen Niessbrauch haben solle, die Beschränkung nur infolge der Konkurrenz eintrete, und daher mit dem Wegfallen der Konkurrenz auch die Beschränkung wegfallen solle, so soll in diesem Falle, trotzdem der Besteller es angeordnet hat, keine Akkreszenz stattfinden können? Mit dieser Eigentümlichkeit des römischen Rechts haben sich schon mehrere Schriftsteller befasst, wie z. B. Baron und Kohler.[1] Der Grund, warum das römische Recht bei einem inter vivos konstituierten Usufrukt keine Akkreszenz erwähnt, beruht nach Baron auf dem Formalismus des Begründungsaktes, welcher eine derartige Gesammtbelehnung nicht zuliess. Ist dies der

1) Baron, Gesamtrechtsv. S. 190 ff; Kohler, Zeitschr. S. 280.

Grund gewesen, so kann dieser, wie Kohler sagt, für uns nicht mehr bestimmend sein, da wir diesen formalen Begründungsakt nicht mehr kennen. In unserem heutigen Recht steht kein Hindernis entgegen, dass ein derartiger Ususfrukt Mehrerer in totum auch unter Lebenden bestellt werden kann. Mit vollem Recht glaube ich daher, mich Kohler anschliessen zu dürfen, und anzunehmen, dass auch bei einem unter Lebenden bestellten Ususfrukt Akkreszenz dann möglich ist, wenn eine Bestellung in totum vorliegt, eine Bestellung in dem Sinne, dass sich das Recht eines Jeden auf das Ganze erstrecken soll und nur durch die Konkurrenz in seiner Ausübung beschränkt wird.

Hiermit habe ich die hauptsächlichsten Lehren des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, speziell sein Wesen und seine Verschiedenheit vom Niessbrauch pro parte divisa darzustellen versucht. Der Zweck der ganzen Darstellung war hier, wie auch beim Miteigentum, der, uns volle Klarheit über das Wesen und den Begriff beider Lehren zu verschaffen, um auf Grund derselben in eine erfolgreiche Untersuchung der Verschiedenheiten beider Begriffe eintreten zu können.

Dieser Untersuchung wollen wir uns jetzt zuwenden.

## III.

1. Der wesentlichste Unterschied zwischen dem Rechte des Miteigentümers und dem des Niessbrauchers pro parte indivisa ist der, dass der Niessbraucher nur ein Recht in re aliena, der Miteigentümer ein Eigentumsrecht hat. Beide Rechte sind Sachenrechte oder dingliche Rechte, d. h. Rechte, welche unmittelbar eine Sache zum Gegenstand haben; aber in dem Eigentumsrecht sind an sich alle Befugnisse enthalten, welche überhaupt einer Person einer Sache gegenüber zustehen können, während der Niessbrauch ein viel beschränkteres Recht ist.

Das Eigentum ist dasjenige Recht, welches der Idee nach die unbeschränkte und ausschliessliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine körperliche Sache enthält. Die Beifügung der Worte „der Idee

nach" soll sagen, dass dieser Inhalt der regelmässige des Eigentums ist, dass dieses Recht ursprünglich und im Zweifel in dem Eigentum liegt, und in einem gesunden Sinne seine vollkommenste Erscheinung bildet.

Das Niessbrauchsrecht ist zwar auch ein selbstständiges Recht, aber ein Recht an einer fremden Sache, d. h. es setzt zu seiner Entstehung fremdes Eigentum an der Sache voraus. Die rechtliche Herrschaft, welche der Niessbrauch gewährt, ist nur eine Herrschaft in gewissen Beziehungen, eine Herrschaft gemäss dem Inhalte des Niessbrauchsrechts, nämlich ein Recht auf Gebrauch und Fruchtziehung. Das Niessbrauchsrecht schliesst also nicht das Eigentum aus, es schränkt es nur während der Dauer seines Bestehens ein und zwar in dem Umfang, wie weit es sich erstreckt.

Dieser wesentliche Unterschied zwischen dem Rechte eines Miteigentümers und dem eines Usufruktuars pro parte liesse eigentlich erwarten, dass die Berechtigungen und Verpflichtungen, überhaupt die ganze rechtliche Stellung der Miteigentümer eine gänzlich verschiedene von der der Usufruktuare pro parte sei. Praktisch ist die Divergenz jedoch keine so grosse, worauf meines Erachtens der Umstand von grossem Einfluss ist, dass die Rechtsgemeinschaft, in der die Usufruktuare zu einander stehen, derjenigen der Miteigentümer wesentlich ähnlich ist.

2. Eigentum und Niessbrauch sind beide ein Recht an einer körperlichen Sache, aber zum Wesen des wahren Niessbrauchs gehört, dass die körperliche Sache unverzehrbar, unverbrauchbar ist. Die Gegenstände, welche Objekt des Niessbrauchs sein können, müssen ohne Antastung der Substanz nutzbar sein, sie müssen durch den Gebrauch nicht notwendig vernichtet werden, sondern ihrer Zweckbestimmung erhalten bleiben, denn der Nutzungsberechtigte muss salva rerum substantia sein Recht ausüben. Der Niessbrauch ist eben nur ein Gebrauchs- und Nutzungsrecht, nicht aber ein Verbrauchsrecht. Als verbrauchbar (res quae usu consumuntur) bezeichnen die Quellen diejenigen Sachen, welche ihrer eigentlichen und gewöhnlichen Bestimmung nach nicht benutzt werden

können, ohne ganz verzehrt, verringert oder auffallend verschlechtert zu werden. Es giebt nun manche Sachen, die ebenso gut gebraucht wie verbraucht werden können. Der Ochse z. B. erfüllt, wenn er als Zugvieh gebraucht wird, eine naturgemässe Bestimmung nicht minder, als wenn er als Mastvieh verbraucht wird. Ist daher Mehreren der Ususfrukt an einem Ochsen bestellt, so dürfen ihn diese nur als Zugvieh benutzen, da sie sonst ihrer Verpflichtung, dem Eigentümer die Sache salva rei substantia später zu restituieren, nicht nachkommen können. Zwar ist durch ein Senatuskonsult[1] unbekannten Alters bestimmt worden, dass an allen Vermögensgegenständen der Niessbrauch vermacht werden könne, also auch an verbrauchbaren Sachen und an Forderungen, dieses Recht ist jedoch mit dem Namen „Niessbrauch“ nur bezeichnet worden, weil es ein dem wahren Niessbrauch analoges Rechtsverhältnis, ein quasi usufructus, ist, das in Wirklichkeit gar kein Niessbrauch ist. Der Quasiususfructus verfolgt nur die Zwecke des wahren Niessbrauchs, nämlich dem Einen das Kapital zu sichern, dem Anderen den Ertrag der Zwischenzeit zu gewähren, aber in ganz anderer Form, wie der ususfructus verus.

Den Quasiususfructus müssen wir aber bei unserer Darstellung völlig unberücksichtigt lassen; nur mit dem ususfructus verus haben wir uns zu beschäftigen, und der setzt eine körperliche unverzehrbare Sache voraus.

Gegenstand des Eigentums und somit auch des Miteigentums kann dagegen jede körperliche Sache, auch die verzehrbare, sein.

3. Was die Entstehung einerseits des Miteigentums, anderseits des Niessbrauchs pro parte indivisa anbelangt, so findet sich folgender grosser Unterschied.

Bei der Übertragung des Eigentums unter Lebenden ist nach der allgemein herrschenden Ansicht Tradition erforderlich, so dass, bevor keine Tradition erfolgt ist, ein Eigentumsübergang gar nicht zu Stande gekommen ist. Es gilt der Grundsatz, dass der Wille einer veräussernden Privatperson an sich und ohne

1) l 1 D. 7, 5.

hinzukommende Tradition kein Eigentum unter Lebenden überträgt. Ein Eigentumsübertragungsvertrag erzeugt also als solcher noch kein Eigentum, dieses wird erst durch nachfolgende Tradition erworben.

Etwas ganz anderes findet sich bei der Entstehung einer Servitut unter Lebenden. Die frühere herrschende Lehre ging dahin, dass bei den Servituten, ebenso wie beim Eigentum, die Erwerbung derselben eine Tradition, eine Besitzeinräumung voraussetze, dass der Vertrag allein zur Entstehung der Servituten nicht genüge, sondern dass noch eine quasi traditio hinzukommen müsse, da ein blosser Vertrag blos einen obligatorischen Anspruch begründe.

Von Savigny und seinen Schülern ist diese Ansicht zuerst widerlegt worden, und seitdem geht die herrschende Lehre dahin, dass der blosse Vertrag zur Servitutenerrichtung genüge, vorausgesetzt natürlich, dass der Wille auf sofortige Entstehung des dinglichen Rechts, nicht blos auf eine Verpflichtung zu künftiger Bestellung gerichtet ist.

Hieraus ergiebt sich, dass, wenn z. B. ein Alleineigentümer Mehreren den Niessbrauch an einem Gegenstande durch blossen Vertrag, wie Kauf, einräumt, diese Kousufruktuare mit dem Augenblick des Vertragsabschlusses den Niessbrauch erwerben, und dass es keiner besonderen Besitzeinräumung hierzu mehr bedarf. Die Usufruktuare erhalten sofort nach dem Vertragsabschluss ein dingliches Recht und können dieses dingliche Recht durch dingliche Klagen verfolgen und schützen.

Umgekehrt erwerben durch blossen Eigentumsübertragungsvertrag mehrere Mitkontrahenten noch kein Eigentum, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Eigentumsübertragung. Sie können daher nur durch die entsprechenden Vertragsklagen dieses ihr Recht geltend machen.

4. Einen aus der Verschiedenheit der Rechte sich ergebenden, allerdings mehr äusserlichen Unterschied möchte ich hier gleich anschliessen, nämlich die Pflicht der Usufruktuare dem Eigentümer Sicherheit zu leisten dafür, dass sie die Sache wie ein bonus

pater familias nutzniessen und nach Beendigung des Niessbrauchs dem Proprietar zurückgeben werden.

Die Pflicht Kaution zu leisten erscheint so wesentlich, dass kein Usufruktuar vor Leistung derselben auf Überlassung der Sache zum Zweck der Ausübung des Ususfrukt zu klagen berechtigt ist. Ist aber dennoch ohne Zuthun des Eigentümers ein Usufruktuar auf irgend welche Weise in den Besitz der belasteten Sache gelangt, so kann der Eigentümer entweder mit der rei vindicatio die Sache zurückfordern, oder mit einer condictio incerti auf Bestellung der Kaution klagen. Was die Art der Kautionsleistung anlangt, so wird in der Regel eine Sicherstellung durch Bürgen gefordert; wenn dies nicht möglich ist, genügt auch Kaution durch Pfand oder eine juratorische Kaution.

Falls nun mehrere Miteigentümer an ihrer Quote, jeder einer anderen Person einen Niessbrauch eingeräumt haben, so ist jeder Usufruktuar, unabhängig von dem anderen, seinem Besteller Kaution zu leisten verpflichtet. Haben aber Mehrere den Niessbrauch pro partibus indivisis vom Alleineigentümer erworben, so hat ein jeder von ihnen Kaution pro rata zu leisten.[1]

Ist jedoch vor geleisteter Kaution die usufruktuarische Sache in den Gewahrsam der Usufruktuare gekommen, so fragt es sich, ob der Eigentümer mit der condictio incerti von Jedem Kaution pro rata fordern muss, oder ob die Einzelnen in solidum haften. Meines Erachtens muss man schon mit Rücksicht auf den Eigentümer, also aus Billigkeitsgründen, die Haftung des Einzelnen in solidum annehmen. In den Quellen ist diese Frage nicht erwähnt.

Die Bestellung einer Kaution fällt selbstverständlich beim Miteigentum weg.

5. Aus dem Wesen des Niessbrauchs als eines höchstpersönlichen Rechts ergiebt sich, dass der Niessbrauch nicht veräussert werden kann.

Die einzigen Schriftsteller, welche trotz klarer Quellenerzeugnisse[2] eine Uebertragbarkeit des Rechts

1) Zielonacki S. 124.
2) l 12 § 2, l 38—40 D. 7, 1.

annehmen, waren J. Dernburg und Elvers.[1] Doch ist es so allgemein herrschende Lehre, dass das Niessbrauchsrecht nicht übertragen werden kann, dass ich auf diese Kontroverse wohl nicht näher einzugehen habe.

Wenn jedoch trotz der Unübertragbarkeit des Rechts mehrere Usufruktuare einer körperlichen Sache zusammen den Niessbrauch an derselben einem Dritten übertragen, so ist nach Sintenis und Vangerow,[2] welche ihre Ansicht auf Gaius II 30 und § 3 J. II 4 stützen, die Übertragung einfach wirkungslos. Eine andere Meinung, welche in den Quellen 1 66 D. 23, 3 von Pomponius vertreten wird, geht dahin, dass in einem solchen Falle der Ususfrukt an den Eigentümer zurückfalle, dass also Konsolidation eintrete. Die herrschende Lehre stellt sich auf den Standpunkt des Gaius, der auch von Justinian im § 3 J. de usufr. adoptiert ist, und glaubt, dass die Stelle des Pomponius sich nur durch ein Versehen eingeschlichen hat.

Während also weder alle Usufruktuare zusammen den ganzen Niessbrauch, noch ein Teilusufruktuar sein Teilrecht veräussern darf, da das Recht strenge an ihre Person geknüpft ist, steht es bekanntlich jedem Miteigentümer frei, seine Quote zu veräussern und allen zusammen die ganze Sache.

Man könnte nun vielleicht glauben, dass dieser Unterschied ein rein theoretischer sei, da jeder Usufruktuar die Möglichkeit habe, die Ausübung seines Rechts für seinen Anteil entgeltlich oder unentgeltlich einem Anderen zu überlassen, so dass sich praktisch fast keine Verschiedenheit zeige. Diese Ansicht ist aber irrig.

Ich weise nur allein darauf hin, dass derjenige, dem die Ausübung des Niessbrauchs überlassen ist, nichts weiter als der Stellvertreter des Usufruktuars in der Ausübung des Rechts ist, und dass er also gar kein selbstständiges Recht hat. Daher hört mit

---

1) Elvers, S. 234.

2) Sintenis S. 560; Vangerow S. 738.

dem Tode des Niessbrauchers auch sein Ausübungsrecht auf, denn der Niessbrauch als höchstpersönliches Recht hört mit dem Tode des Berechtigten auf.

In dieser Unvererblichkeit des Niessbrauchs zeigt sich wiederum eine Verschiedenheit vom Miteigentum. Denn obwohl jeder Usufruktuar inter vivos die Ausübung seines Rechts veräussern darf, kann er hierüber letztwillig nicht verfügen, da mit dem Tode sein Recht aufhört. Im späteren römischen Recht ist allerdings insofern eine Änderung eingetreten, als die Unvererblichkeit nicht grade mehr zum Wesen des Niessbrauchs gehörte, da es möglich wurde, den Niessbrauch auf die Erben des Niessbrauchers zu erstrecken, analog dem Rechte des Emphyteuta und Superfiziar. Trotzdem blieb die Regel jedenfalls die Unvererblichkeit.

Ganz anders ist es beim Miteigentum! Hier kann jeder über sein Recht auch nach seinem Tode verfügen, kann es einem Dritten einfach hinterlassen oder auch an einer Quote einen Niessbrauch letztwillig bestellen und dergleichen.

6. Das Prinzip des römischen Rechts ging bekanntlich dahinaus, dem Eigentum seine sämtlichen ihm innewohnenden Befugnisse möglichst zu erhalten, und wo dies nicht möglich, wo die Beschränkung des Eigentums eine wirtschaftliche Notwendigkeit war, wenigstens die Konsolidation des Eigentums nicht in unabsehbare Ferne hinauszurücken.

Aus diesem Grunde sind die Personalservituten ein unveräusserliches und unvererbliches Recht, und dieser Grund wird auch mitgewirkt haben, dass die Personalservituten anfangs juristischen Personen vorenthalten wurden, da in dem Wesen der juristischen Person eine möglichst auf ewige Zeit sich hinauserstreckende Existenz und Dauer liegt. Nur ganz allmählig sind die persönlichen Dienstbarkeiten den juristischen Personen zugänglich geworden. Aber dadurch, dass überhaupt den juristischen Personen die Fähigkeit gegeben wurde, Personalservituten zu erwerben, war auch eine Befristung des Rechts nötig geworden, da sonst eine Konsolidation des Eigentums vielleicht nie erfolgt wäre. Darum bestimmten die

Römer,[1] dass der Niessbrauch einer juristischen Person höchstens 100 Jahre dauern solle, quia is finis vitæ longævi hominis est.

Diese Beschränkung der Rechte einer juristischen Person findet sich beim Miteigentum nicht.

7. Während im allgemeinen die juristischen Personen den physischen in Bezug auf Vermögensrechte fast gleich gestellt wurden, findet sich eine Ausnahme bei der hereditas iacens. Nach der herrschenden Lehre ist nämlich die hereditas iacens eine juristische Person, der als solcher die erbschaftlichen Güter gehören. Diese hereditas iacens ist nun zwar fähig Eigentum zu besitzen, kann also auch Miteigentümerin sein, dagegen wird sie bezüglich der Fähigkeit Personalservituten zu besitzen nicht nach den gewöhnlichen Regeln für Korporationen und Stiftungen behandelt, da sie in den Quellen[2] ausdrücklich für unfähig erklärt wird zum Haben eines Niessbrauchs.

Insofern ist also auch das Miteigentum vom Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, verschieden, als die hereditas iacens Miteigentümerin, aber nicht Usufruktuarin pro parte sein kann.

8. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Ususfrukt, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, und dem Miteigentum zeigt sich im Erwerb der Früchte.

Unter Früchten versteht man diejenigen organischen Erzeugnisse, welche eine Sache gemäss ihrer Bestimmung abwirft.

Zu den Früchten in diesem Sinne (fructus naturales, natürliche Früchte) gehören beispielsweise: Feldfrüchte, Holzschlag aus Waldungen und dergleichen.

Nach Analogie dieser natürlichen Früchte behandeln die Römer gewisse Erträgnisse, welche nicht aus der Sache, sondern durch dieselbe infolge des Dazutretens von Rechtsverhältnissen gewonnen werden, z. B. Pacht- und Mietgelder. Erträgnisse dieser Art bezeichnet man seit dem Mittelalter mit dem Ausdruck: fructus civiles, bürgerliche Früchte.

---

1) l 56 D. 7, 1; l 8 D. 33, 2.

2) l 1 § 2 D. 7, 3; l 16 § 1 D. 36, 2; l 26 D. 45, 3.

Der Miteigentümer erwirbt die natürlichen Früchte durch Separation, und zwar entsteht an diesen Früchten Miteigentum, für Jeden in demselben Verhältnis, in dem ihm Miteigentum an der fruchttragenden Sache zusteht. Bei den bürgerlichen Früchten verhält es sich anders; hier ist der Parteiwille entscheidend. Denn, wenn z. B. Pacht- oder Mietgelder an einen Miteigentümer ausbezahlt werden, so hängt es vom Willen der Parteien ab, ob die Gelder zu Miteigentum oder Alleineigentum übergeben sind.

Beim Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, werden die natürlichen Früchte erst durch Perception erworben; hier setzt also der Eigentumserwerb eine besondere Erwerbs-, Aneignungshandlung voraus, darum sagt auch Julian:[1] usufructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit.

Diese Fruchtgewinnung gestaltet sich je nach der wirtschaftlichen Beschaffenheit der Sache ganz verschieden.

Bei Feldfrüchten besteht die Aneignungshandlung darin, dass die Frucht von der Hauptsache abgesondert wird, dass also das Getreide geschnitten, das Heu gemäht, die Nüsse und Oliven abgeschlagen, die Trauben gepflückt werden. Fallen jedoch solche Früchte von selbst, ohne menschliches Zuthun ab, so besteht die wirtschaftliche Gewinnung derselben in dem Einsammeln oder Auflesen derselben, und darum hat auch der Usufruktuar sie erst hiermit erworben. Solange er sie noch nicht eingesammelt hat, gehören sie dem Eigentümer der Muttersache, denn die Früchte stehen bekanntlich nach der Separation im Eigentum des Proprietars, dem sie bisher schon als Bestandteile der Hauptsache gehörten. Hat nun aber beim Niessbrauch pro parte indivisa ein einzelner Usufruktuar die Früchte perzipiert, so wird man analog dem Miteigentum annehmen müssen, dass an den Früchten für die Usufruktuare Miteigentum entsteht. Dies nimmt auch Rümelin[2] an.

Eine Ausnahme von dem Erfordernis besonderer

1) l 13 D. 7, 4.

2) Rümelin, Teilung S. 119.

Perceptionshandlung findet bezüglich der Tierjungen statt. Hier bedarf es keiner besonderen Aneignung; die Perception ist als geschehen anzusehen, sobald das in der Obhut des Niessbrauchers sich befindliche Muttertier das Junge geworfen hat. Aus der l 28 D. 22, 1 und § 37 J. 2, 1 erhellt deutlich, dass die Tierjungen sofort mit der Geburt in das Eigentum des Fruktuars fallen, so dass mit anderen Worten bei dieser Art von Tierprodukten eine besondere Aneignungshandlung nicht notwendig ist, vorausgesetzt natürlich, dass sie in der custodia des Fruktuars geboren sind.

Bezüglich des Erwerbungsaktes der bürgerlichen Früchte, findet keine Verschiedenheit vom Miteigentum statt.

9. Daraus, dass der Usufruktuar die Früchte erst durch Perception zu Eigentum erwirbt, ergiebt sich von selbst ein weiterer Unterschied, nämlich der, dass der Usufruktuar die condictio furtiva gegen den Dieb der noch hängenden Früchte nicht anstellen kann.

Diese Klage, welche nach der Ansicht der überwiegenden Mehrzahl unserer Schriftsteller nicht als Delikt-, sondern als Ersatzklage anzusehen ist, steht nach den Quellen sowohl dem Eigentümer als dem juristischen Besitzer zu. Wächter[1] will sie allerdings nur dem Eigentümer der Sache geben, indem er sich auf l 1 D. 13, 1 beruft, wo es heisst: „in re furtiva soli domino condictio competit"; doch stehen dieser Stelle l 2 D. 13,3 und l 25 § 1 D. 47, 2 entgegen, so dass man mit Windscheid[2] wird annehmen müssen, dass in der zuerst genannten Stelle der Ausdruck „dominus" nur gebraucht ist im Gegensatz zur actio furti, die Jedem zusteht, „cuius interest non subripi" (l 14 § 16 D. 47,2).

Ausser dem Eigentümer und dem juristischen Besitzer wird die condictio furtiva in den Quellen[3] auch noch dem Faustpfandgläubiger geben. Auf Grund dieser Stellen wollen viele Schriftsteller sie

1) Wächter, Pand. S. 98 und S. 489.

2) Windscheid II § 453 A. 8, 9, 10, 11.

3) l 12 § 2 D. 13, 1; l 22 pr. D. 13, 7.

jedem dinglich Berechtigten gewähren, wie z. B. Windscheid, Dernburg u. a. Wie dem auch sei, jedenfalls kann sie der Usufruktuar im Fall der Entwendung ungetrennter Früchte nicht anstellen, da er weder Eigentümer, noch juristischer Besitzer derselben ist, noch an den ungetrennten Früchten ein dingliches Recht hat. (l 12 § 5 D. 7, 1; Windscheid § 453 A. 10,) Wohl kann er gegen den Dieb die actio furti anstellen, weil er als Usufruktuar ein Interesse daran hat, dass die Früchte nicht gestohlen werden.

Während also analog der rei vindicatio pro parte jeder Miteigentümer auch die condictio furtiva pro parte anstellen kann, ist dies dem Usufruktuar beim Diebstahl hängender Früchte unmöglich.

Nach heutigem Recht wird man, da die actio furti als Strafklage nicht mehr gilt, die condictio furtiva als Klage auf einfachen Ersatz Jedem einräumen müssen, dessen rechtliches Interesse durch die Entwendung verletzt ist, und darum wird man sie auch dem Usufruktuar beim Diebstahl ungetrennter Früchte geben müssen.

10. Fragt man nun, was rechnet das römische Recht zu den Früchten, und worauf erstreckt sich infolge dessen das Recht der Usufruktuare, so findet man, dass das Recht der Usufruktuare ein äusserst begrenztes ist gegenüber dem Recht der Miteigentümer.

Das Recht der Usufruktuare geht auf die volle Fruchtnutzung. Sie dürfen sich daher sämmtliche Früchte und auch nur solche aneignen, und es macht keinen Unterschied, ob dies fructus naturales oder civiles sind. Zwar dürfen sie auch unreife Früchte sich aneignen, und ausserdem gewisse Sachen, die eigentlich nicht zu den Früchten gehören, wie abgestorbene Bäume, dürre Äste u. s. w., nicht jedoch geht das Recht der Usufruktuare auf einen Windbruch, auf das Fell und Fleisch gestorbener Tiere, ferner nicht auf den Schatz, der auf dem nutzbaren Grundstück gefunden wird, denn dieser zählt nicht zu den Früchten, da Ulpian[1] ausdrücklich sagt: „si

1) l 7 § 12 D. 24, 3.

thesaurus fuerit inventus, in fructum non computabitur.“ Was die Accessionen eines Grundstücks anbetrifft, so erstreckt sich das Recht der Usufruktuare nicht ohne weiteres auf diese. In den Quellen wird ein Unterschied gemacht. Falls der Zuwachs ein solcher ist, der sich nach und nach an das Grundstück ansetzt und mit demselben so verbunden wird, dass er sich von der Hauptsache nicht unterscheiden lässt, wie z. B. bei Vergrösserung eines Grundstücks durch Alluvion, so haben die Usufruktuare auch die Nutzung an diesem Zuwachs. Ist jedoch die Accession eine von der Hauptsache abgesonderte, wie z. B., wenn eine Insel in einem Fluss entsteht, so hat der Usufruktuar kein Recht daran. (l 9 § 4 D. 7, 1.)

Ist ein Usufrukt an einer Sklavin bestellt, so werden die von ihr geborenen Kinder nicht als Früchte angesehen, wie die Tierjungen, sondern als Accessionen. So heisst es l 27 D. 5. 3; „ancillarum etiam partus et partuum partus fructus esse non existimantur, quia non temere ancillæ ejus causa comparantur, ut pariant.“ Daher fallen die Sklavenkinder in das Eigentum des Herrn der Mutter, nicht in das der Usufruktuare.

Weitere Verschiedenheiten ergeben sich speciell beim Niessbrauch an einem Sklaven. Hier ist nämlich der Begriff der Frucht ein sehr eingeschränkter. Es gilt nur das als Frucht, was durch körperliche Arbeit, oder was mit Hilfe der zum Vermögen des Usufruktuars gehörenden Sachen erworben wird. Die Römer[1] sagen daher, der Usufruktuar eines Sklaven erhält Alles, was ex re sua oder ex operis von dem Sklaven erworben wird. Nicht also gehört den Usufruktuaren, was der Sklave durch Erbschaften, Legate, Geschenke erwirbt. Solche unentgeltlichen Erwerbungen kommen nur in einem Falle dem Usufruktuar zu Gute, nämlich dann, wenn die Zuwendung an den Sklaven mit Rücksicht auf die Person des Niessbrauchers geschehen ist. Wenn ein Sklave einen Schatz findet, so fällt auch dieser nicht den Usufruktuaren zu. Bereicherungen durch entgeltliche Geschäfte des Sklaven kommen

1) l 23 § 1; l 25 § 5 D. 7, 1.

nur dann in das Eigentum der Usufruktuare, wenn der Entgelt aus dem Vermögen derselben genommen ist, oder in der Arbeit des Sklaven bestand.

Kurz, das Resultat ist, dass die Rechte der Usufruktuare bezüglich des Fruchtbezugs bedeutend eingeschränkter sind, wie die der Miteigentümer.

11. Auch noch in anderer Beziehung ist das Recht der Usufruktuare im Verhältnis zu dem der Miteigentümer ein bedeutend beschränkteres.

Inbetreff ihrer Verfügungsbefugnisse über den Gegenstand zum Behuf der Ausübung ihres Rechts ist vor allem leitender Grundsatz, dass sie auf der einen Seite alles vornehmen dürfen, was zum wirklichen Bezug des Niessbrauchs gehört, auf der anderen Seite aber in keiner Weise die Lage des Eigentümers nachteiliger gestalten dürfen. „Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet." (l 13 § 4 D. 7, 1.) Daher ist ihnen auch verboten die Natur des Niessbrauchs-Gegenstandes zu verändern und zwar so zu verändern, dass die wesentliche Bestimmung der Sache eine andere wird. Sie dürfen daher nicht aus einem Park ein Ackergrundstück, aus einem Schloss ein Wirtshaus oder eine Fabrik machen, sie dürfen die inneren Einrichtungen von Gebäuden nicht verändern, nicht mehrere Zimmer mit einander verbinden, nicht aus einem Zimmer mehrere machen und dergleichen. Solche Veränderungen jedoch, welche die Sache nicht verschlechtern, sondern verbessern, dürfen die Usufruktuare im allgemeinen vornehmen, „causam proprietatis meliorem facere possunt". Diese Verbesserungen der Sache aber dürfen die Usufruktuare nur in soweit vornehmen, als sie hierbei die Zweckbestimmung, welche durch die Beschaffenheit des Gegenstandes und die Benutzungsweise des Eigentümers gegeben ist, respektieren und befolgen. (l 13 § 4, 8, l 15 § 1, l 27 § 2 D. 7, 1).

Eigentümlich ist es, dass den Usufruktuaren nicht allein verboten ist, das usufruktuarische Grundstück mit Grunddienstbarkeiten zu belasten, sondern sogar zu Gunsten des nutztragenden Grundstückes Servituten zu erwerben, trotzdem doch hierdurch das Grundstück

verbessert wird. In den Quellen wird nämlich ausdrücklich anerkannt, dass der Usufruktuar keine Realservitut für die usufruktuarische Sache erwerben kann.[1]

Alle diese Veränderungen der Sache können die Usufruktuare nur unter zwei Voraussetzungen vornehmen, einmal, dass sie alle zusammen gemeinsam handeln und zweitens, dass der Eigentümer seine Genehmigung hierzu erteilt.

Anders beim Miteigentum! Hier kann zwar auch nicht der Einzelne eine Veränderung der Sache vornehmen, wohl aber kann die Sache verändert werden, wenn alle Mitberechtigten es wollen. In diesem Falle bedarf es aber nicht, wie beim Niessbrauch, noch der Einwilligung eines Dritten.

12. Bekanntlich ist beim Miteigentum jeder Miteigentümer befugt im Falle der Not, das zur Erhaltung der gemeinsamen Sache Erforderliche auch ohne Zustimmung der Übrigen anzuordnen und später verhältnismässigen Ersatz für seine gemachten Auslagen von ihnen zu fordern. Hat es sich nun um die notwendige Ausbesserung eines gemeinsamen Gebäudes gehandelt, so enthalten die Quellen in l 12 D. 10,3; l 52 § 10 D. 17, 2; l 4 C. 8, 10 die besondere Bestimmung, dass dem Miteigentümer, welcher die Reparatur hat vornehmen lassen, die Eigentumsanteile derjenigen Miteigentümer zufallen, welche ihm ihren Anteil an den Kosten nebst Zinsen nicht binnen vier Monaten ersetzen.

Dies ist jedenfalls eine singuläre Vorschrift, welche sich nicht aus dem Wesen des Miteigentums als einer iuris communio ergiebt. Darum wird man dieselbe wohl nicht auf den Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, ausdehnen können, falls ein Usufruktuar für das nutzbare Gebäude notwendige Auslagen hat machen müssen und dieselben von seinen Genossen nicht zurückerhält.

Hierin zeigt sich also eine verschiedene Behandlung des Miteigentums und des Niessbrauchs pro parte indivisa.

---

1) l 15 § 7 D. 7, 1.

13. Was die Rechtsmittel anbetrifft, mit welchen einerseits die Miteigentümer, anderseits die Usufruktuare ihr Recht schützen können, so stehen als Hauptklagen die rei vindicatio und actio negatoria der actio confessoria gegenüber.

Wie bei der Lehre vom Miteigentum ausgeführt ist, hat jeder Miteigentümer die rei vindicatio pro parte und ebenso die actio negatoria bei Störung des Eigentums seitens eines Dritten. Beim Ususfrukt, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, hat jeder Usufruktuar die actio confessoria. Mit dieser Klage kann der Usufruktuar in weit grösserem Umfang seine Rechte schützen, wie der Miteigentümer mit einer der beiden ihm zustehenden Rechtsmittel. Die actio confessoria vertritt nämlich beim Niessbrauch die rei vindicatio und die actio negatoria zusammen, sie hat die Wirkungen beider. Darum kann der Usufruktuar die actio confessoria nicht nur anstellen, wenn die Servitut seitens des Eigentümers der Sache oder eines Dritten gestört, bestritten, überhaupt verletzt wird, sondern auch dann, wenn irgend ein Fremder sich im Besitz der dienenden Sache befindet, denn der Usufruktuar hat ein Recht auf Detention.

So sagt Windscheid[1] in Bezug auf die actio confessoria; „Besteht die Rechtsverletzung in der Vorenthaltung der Sache, zu deren Innehabung der Niessbrauchberechtigte befugt ist, so treten die gleichen Grundsätze ein, wie beim Eigentumsanspruch wegen Vorenthaltung."

Ferner sagt Göppert:[2] „Bei der actio confessoria handelt es sich um Herausgabe der dienenden Sache".

Bei einigen älteren Juristen findet sich die Ansicht, dass der Servitutenberechtigte auch die actio negatoria anstellen kann, doch hat besonders Vangerow[3] schlagend nachgewiesen, dass die actio negatoria nicht sowohl eine Servituten-, als vielmehr eine Eigentumsklage sei und zwar neben der rei vindicatio,

1) Windscheid I S. 653 A. 2.
2) Göppert, org. Erz. S. 143.
3) Vangerow § 353 S. 767—769.

von der sie sich nicht nach dem Klaggrund, sondern nur der Veranlassung nach unterscheide, indem die rei vindicatio bei totaler, die actio negatoria bei partieller Rechtsverletzung eintrete.

Die Rechtsmittel der Miteigentümer und der Usufruktuare unterscheiden sich aber nicht allein bezüglich des Namens und der durch dieselben in mehr oder minder grösseren Umfang schützbaren Rechtsverhältnisse, — denn dies wäre eigentlich nur eine historische Unterscheidung, — sie sind auch praktisch von einander verschieden bezüglich der Beweislast.

Der Miteigentümer, der die rei vindicatio oder actio negatoria anstellt, muss sein Miteigentum beweisen, denn dem Kläger liegt die Beweislast ob: ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Das Fundament dieser Klage ist das Eigentum, und hat Kläger dies dargethan, so hat er dadurch nicht blos einen Schutz gegen totale Verletzung desselben, sondern auch gegen partielle Störung, und falls der Beklagte einen rechtlichen Anspruch zu dem einen oder anderen zu haben behauptet, liegt es ihm ob, denselben zu beweisen.

Der Usufruktuar hat einen viel schwierigeren Beweis, da er einerseits die von ihm behauptete Servitut beweisen muss, also ihren Entstehungsakt, wie Vermächtnis, formlosen dinglichen Vertrag, Adjudikation, Ersitzung und dergleichen; anderseits auch noch beweisen muss, dass derjenige, welcher ihm die Servitut pro parte eingeräumt hat, Eigentümer der Sache resp. Emphyteuta oder Superfiziar gewesen ist.

Ist er nicht im Stande zu beweisen, dass sein auctor Eigentümer oder Emphyteuta oder Superfiziar der dienenden Sache war, kann er aber darthun, dass er vom redlichen Besitzer der Sache die Servitut bestellt erhielt, so kann er die actio confessoria nur publizianisch anstellen.

14. Eine fernere, allerdings mehr historische Verschiedenheit besteht bezüglich der Klage, durch welche das Verhältnis, der mehreren Berechtigten zu einander geregelt wird, nämlich der actio communi dividundo.

Die actio communi dividundo ist diejenige von den drei Teilungsklagen, welche am spätesten ent-

ständen ist. Wann sie sich aus den beiden Klagen, der actio finium regundorum und der actio familiæ herciscundæ, die bekanntlich schon durch die Gesetze der 12 Tafeln geregelt waren, entwickelt hat, lässt sich nicht feststellen. Das für alle Teilhaber einer Gemeinschaft vorhandene Bedürfnis, jederzeit auf Teilung klagen zu können, hat jedenfalls zur Entstehung der actio communi dividundo den Anstoss gegeben. Dieses Ziel, nämlich die Auseinandersetzung der Gemeinschaft, war bei der actio communi dividundo das älteste und ursprünglich einzige. Später kam noch ein anderes hinzu, indem vermittels der actio communi dividundo jeder Genosse von dem Anderen ein Verhalten verlangen konnte, wie es durch die Natur der Rechtsgemeinschaft billiger Weise geboten ist. Der Richter sollte in diesem Falle die Grenzen für die Mitberechtigung des Einzelnen ziehen, damit so ohne Auflösung der Gemeinschaft die Rechtsverhältnisse reguliert würden.

Diese actio communi dividundo stand anfangs nur den Miteigentümern gegen einander zu, und zwar blieb ihr häufigster Anwendungsfall der, dass ein Genosse den Wunsch hegte, mit seinen Mitberechtigten zu teilen, eine gütliche Übereinkunft der Parteien aber hierüber nicht zu Stande kam.

Bei der Rechtsgemeinschaft, in der die mehreren Usufruktuare zu einander standen, war die actio communi dividundo ursprünglich nicht anwendbar, vielmehr mussten die Verhältnisse der Mitberechtigten zu einander durch die konfessorische Klage geregelt werden. Auch gingen häufig die Teilniessbraucher wechselseitige Stipulationen über den modus frui ein, so dass sie mit der Stipulationsklage ihr gegenseitiges Recht schützen konnten. Später wurde die actio communi dividundo auch auf die Niessbrauchsgemeinschaft ausgedehnt; jedenfalls aus dem Grunde, weil die Gemeinschaft beim Niessbrauch, der beim Miteigentum wesentlich ähnlich war.

Diese Entwickelung deutet l 33 D. 45, 3 an. Paulus berichtet hier, dass Sabinus die Zulässigkeit des indicium communi dividundo bei der Niessbrauchsgemeinschaft in Abrede gestellt habe, „quo-

niam inter eos nulla communio iuris esset". Diesen Quellenausspruch begründet Elvers damit, dass die communio ein Begriff gewesen sei, der zunächst nur für das Eigentum ausgebildet war. Julian[1] war derjenige, welcher die Zulässigkeit der actio communi dividundo auch bei der Niessbrauchsgemeinschaft zur allgemeinen Anerkennung brachte.

Da jedoch die römische Auffassung und Ausdrucksweise immer dahin ging, Klagen, welche an eine bereits bestehende angelehnt oder auf andere Verhältnisse ausgedehnt wurden, mit utiles zu bezeichnen, so wurde auch die actio communi dividundo, die den Usufruktuaren gegeneinander zustand, mit utilis oder quasi dividundo bezeichnet.

Das Resultat ist also, dass die actio communi dividundo beim Miteigentum von jeher möglich war, bei der Niessbrauchsgemeinschaft anfänglich gar nicht, später seit Julian nur als actio utilis.

15. Eine ähnliche historische Entwickelung, und somit auch eine Verschiedenheit des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, vom Miteigentum, zeigt sich bei den Klagen gegen Dritte.

Da die Vorteile des Eigentums bei der Belastung mit einem Niessbrauch fast gänzlich auf den Usufructuar übergingen, so versteht man die Entwickelung des römischen Rechts, welche dahinaus lief, den Usufruktuar allmählich Dritten gegenüber mit all' den besonderen Waffen auszurüsten, welche dem Eigentümer zur Seite standen. So wurde schon früh dem Usufruktuar bei Störung in der Detention der körperlichen Sache ein Interdiktenschutz gewährt. (l 4 D. 43, 17).

Ferner wurde dem Usufruktuar die actio legis Aquiliæ[2] wegen Verletzungen der nutzbaren Sache zugestanden; desgleichen die actio servi corrupti[3] wegen Verführung des usufruktuarischen Sklaven, und ebenfalls die actio in factum ob mortuum illatum[4]

1) l 13 § 3 D. 7, 1; l 7 § 7 D. 10, 3; l 4 D. 43, 20.
2) l 12 D. 9, 2; l 17 § 3 D. 7, 1; l 13 pr. D. 43, 24.
3) l 9 § 1 D. 11, 3.
4) l 46 pr. D. 11, 7.

wegen unberechtigten Inferierens eines Toten in das usufruktuarische Grundstück.

Auch die actio finium regundorum wurde dem Usufruktuar in l 4 § 9 D. 10, 1 gegen den Eigentümer eines Nachbargrundstückes zugestanden, so dass er sich selbst für die Dauer seines Rechts eine feste Grenze schaffen kann.

Das interdictum de arboribus cædendis[1] konnte später gleichfalls der Usufruktuar anstellen, und endlich, wie Pomponius ausführt, auch die actio aquæ pluviæ arcendæ. (l 22 pr. D. 39, 3.)

Alle diese Klagen standen ursprünglich nur dem Eigentümer und darum auch dem Miteigentümer zu. Durch das Edikt des Präters sind sie allmählich auch auf die Usufruktuare übertragen worden.

16. Was den letzten hochwichtigen Unterschied, nämlich die Lehre von der Akkreszenz anbetrifft, so habe ich bei der Darstellung der beiden von mir verglichenen Rechtsinstitute, so ausführlich und erschöpfend diese Lehre behandelt, dass ich mich hier auf eine kurze Zusammenfassung des früher Gesagten beschränken kann.

Beim Miteigentum haben wir die grosse Kontroverse, welche sich an die Dereliktion einer Quote seitens eines Miteigentümers knüpft, erwähnt, und uns auf den Standpunkt gestellt, dass im Fall der Dereliktion die derelinquierte pars den anderen Eigentumsquoten akkresziere und nicht herrenlos werde. Abweichend von der Ansicht Windscheid's, Steinlechner's und Eisele's, welche diese Akkreszenz nur auf Grund der Ungeteiltheit des Rechts erklären zu können glaubten, haben wir die Notwendigkeit der Akkreszenz einmal aus dem Wesen und der Entstehung des Miteigentums, anderseits aus der Unmöglichkeit, dass die derelinquierte pars herrenlos werde, erklärt.

Das Resultat, zu dem wir beim Miteigentum gekommen sind, war, dass bei der Dereliktion einer pars immer Akkreszenz zu Gunsten der anderen Eigentumsquoten eintrete.

---

1) l 1 § 4 D. 43, 27.

Gänzlich verschieden hiervon war das Resultat, das wir bei der Niessbrauchsgemeinschaft gefunden haben. Hier mussten wir einen Unterschied machen zwischen der Entstehung des Niessbrauchs durch Vermächtnis und der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden.

Bei dem Mehreren legierten Ususfrukt findet eine Akkreszenz auch nach gemachtem Erwerbe nur dann statt, wenn die mehreren Berechtigten konjunktim eingesetzt sind; in diesem Falle aber viel häufiger als beim Miteigentum, da die Fälle des Erlöschens des Ususfrukt viel häufiger sind, als die Fälle des Erlöschens des Eigentums.

Eine ganz besondere Eigentümlichkeit des Mehreren legierten Ususfrukts, wodurch er sich wesentlich vom Miteigentum unterscheidet, haben wir darin gefunden, dass die Anwachsung auch demjenigen Kollegatar zu Gute kommt, welcher seinen Anteil des legierten Ususfrukt bereits verloren hat, da es in den Quellen heisst: „ususfructus non portioni, sed homini accrescit."

Ist Mehreren durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ein Ususfrukt bestellt, so tritt nach römischen Recht beim Erlöschen eines Teilususfrukt niemals Akkreszenz ein, sondern immer Konsolidation des Eigentums. Da jedoch die Gründe, welche das römische Recht zur Ausschliessung der Akkreszenz veranlassten, heute weggefallen sind, so findet auch bei einem durch Rechtsgeschäft inter vivos bestellten Ususfrukt Akkreszenz dann statt, wenn die Voraussetzung der Akkreszenz bei Vermächtnissen vorhanden ist, also eine Bestellung in totum vorliegt.

---

Hiermit glaube ich die wesentlichsten Unterschiede dargelegt zu haben, welche bestehen zwischen dem Niessbrauch, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, und dem Miteigentum.

Wenn ich jetzt am Schluss meiner Arbeit auf eine kurze Darstellung der Bestimmungen eingehe, welche der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich über die beiden von mir verglichenen Rechtsinstitute enthält, so bedarf dies meiner Ansicht nach kaum einer Begründung.

Wenn schon an sich der Gedanke, dass in nicht mehr ferner Zeit in unserem deutschen Vaterlande die glücklich erfolgte staatliche Einigung durch die Geltung „eines" Rechts in Nord und Süd, in Ost und West gekrönt wird, — wenn schon dieser Gedanke dem Entwurf das höchste Interesse seitens des ganzen deutschen Volkes entgegenbringen musste und entgegengebracht hat, so ist anderseits speziell für die juristische Welt der Entwurf, als bestimmt zur Grundlage einer hochwichtigen, an die Bedeutung der Justianeischen fast heranreichenden Kodifikation, von solcher Bedeutung, dass es nur zu gerechtfertigt erscheint, auf die mein Thema betreffenden einschlägigen Stellen desselben kurz einzugehen.

1. Was zunächst die Bestimmungen des Entwurfs über die Gemeinschaft anbetrifft, um diese, da sie in die Lehre sowohl des Miteigentums als der Niessbrauchsgemeinschaft einschlagen, zuerst zu besprechen, so finden sich hauptsächlich vier Abweichungen vom römischen Recht.

Als eine wichtige Änderung gegenüber dem römischen Recht wird man ansehen müssen, dass der Entwurf Majoritätsbeschlüsse zulässt. Hierin sind ihm allerdings partikuläre Kodifikationen schon vorangegangen, wie z. B. das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, nach welchem in gewissen Fällen, wo es sich um eine Verfügung über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache oder um die Art ihrer Verwaltung und Benutzung handelt, nicht Stimmeneinheit, sondern Stimmenmehrheit entscheiden soll.

Der Entwurf bestimmt nun zwar in § 763 analog dem römischen Recht, dass eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand und eine thatsächliche Veränderung desselben nur von allen Teilhabern zusammen vorgenommen werden darf, macht jedoch im § 765 Abs. 3 hiervon die wichtige Ausnahme, dass solche Verwaltungsmassregeln, welche der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entsprechen, und das Recht eines Teilhabers auf den ihm gebührenden Anteil an den Nutzungen nicht verletzen, durch Stimmenmehrheit beschlossen werden können. Praktisch werden infolge dieser Bestimmung die Majoritätsbeschlüsse von

viel grösserer Bedeutung werden, als die durch Stimmeneinheit zu fassenden Beschlüsse, indem auch Veränderungen der Sache und Verfügungen über dieselbe vielfach als Verwaltungsmassregeln anzusehen sind und, sofern sie den vorgeschriebenen zwei Bedingungen genügen, durch Mehrheitsbeschlüsse herbeigeführt werden können.

Eine weitere Änderung gegenüber dem römischen Recht will der Entwurf dadurch herbeiführen, dass auf Regulierung der Gemeinschaft nicht mehr schlechthin geklagt werden kann. Im römischen Recht ging bekanntlich die actio communi dividundo sowohl auf Regulierung wie auf Aufhebung der Gemeinschaft, und war die Regulierung stets zulässig. Nach dem Entwurf[1] soll auf Regulierung des Gemeinschaftsverhältnisses nur dann geklagt werden können, wenn durch Rechtsgeschäft die Aufhebung der Gemeinschaft auf bestimmte Zeit ausgeschlossen ist. Rümelin[2] sucht den Grund hierfür darin, dass sonst dem Richter eine unnötige Arbeit aufgebürdet würde, da die Parteien sofort nach dem Prozess die Gemeinschaft aufheben und damit das gefällte Urteil ausser Wirksamkeit setzen könnten.

Eine fernere Abweichung vom römischen Recht enthält der Entwurf in der Bestimmung des § 767 Abs. 2 Satz 2, dass eine Vereinbarung die Teilung auf gewisse Zeit auszuschliessen mit dem Tode eines Teilhabers ausser Kraft trete, falls nichts Anderes abgemacht sei. Nach römischem Recht bewirkt die Ausschliessung der Teilung durch Vertrag, dass auch derjenige daran gebunden ist, welcher später den Anteil eines Miteigentümers, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, sei es von Todeswegen erwirbt. Der Entwurf lässt nun zwar einen die Teilung auf bestimmte Zeit ausschliessenden Vertrag auch für diejenigen Wirkung haben, welche unter Lebenden succedieren, bestimmt jedoch dispotiv, dass durch den Tod eines Teilhabers der Vertrag aufgelöst werde.

Eine letzte Verschiedenheit findet sich endlich

1) Entwurf § 772.

2) Rümelin, Jahrbücher S. 469.

im § 769. Nach diesem soll im Fall der Aufhebung der Gemeinschaft die Auseinandersetzung der Gemeinschafter wenn eben möglich durch Naturalteilung erfolgen. Lässt aber die gemeinschaftliche Sache keine Naturalteilung zu, so soll beim Miteigentum die Sache verkauft und der Erlös unter den Genossen verteilt werden; bei der Niessbrauchsgemeinschaft soll dagegen alles andere, nur kein Verkauf stattfinden dürfen.[1] Im römischen Recht hat bekanntlich der Teilungsrichter freie Hand, nur soll er das Interesse der Parteien zur Richtschnur nehmen und ihre Vereinbarungen berücksichtigen.

2. Was speciell das Miteigentum anbetrifft, so spricht sich der Entwurf über den Begriff desselben gar nicht aus.

Zur Entstehung des Miteigentums an einem Grundstück fordert der Entwurf[2] Eintragung in das Grundbuch. Dieses im deutschen Recht liegende Princip hat schon seit langem durch partikuläre Gesetze Geltung erlangt.

Die wesentlichste Verschiedenheit zwischen dem Miteigentum des Entwurfs und dem Miteigentum des römischen Rechts zeigt sich bei der Dereliktion einer Miteigentumsquote.

Nach römischem Recht tritt im Fall der Dereliktion immer Akkreszenz ein. Der Entwurf macht einen Unterschied zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken.

Bei einer im Miteigentum stehenden beweglichen Sache[3] tritt Herrenlosigkeit dann ein, wenn der derelinquierende Miteigentümer die Sache innehatte und diese Innehabung aufgiebt mit der Erklärung das Miteigentum der Sache aufzugeben. Nur in diesem Falle ist die Möglichkeit des Erwerbs seitens jedes Dritten gegeben.

Hatte dagegen der derelinquierende Miteigentümer die Sache nicht inne, so fragt es sich, mit welcher rechtlichen Wirkung hier die Dereliktion er-

1) Entwurf § 1012 Abs. 2.

2) Entwurf § 828.

3) Entwurf u. Motive § 950; Entwurf § 903 u. 904; Diez S. 62.

folgt. Möglich ist ja der Fall, dass der Miteigentümer, der die Sache nicht innehat, seine Genossen benachrichtigt, dass er seine Eigentumsquote aufgebe. Weder Entwurf noch Motive sprechen sich klar über diesen Fall aus. Man wird hier annehmen müssen, dass Akkreszenz eintritt. (Vergl. Diez S. 63).

Bei einem gemeinsamen Grundstück[1] wird die Akkreszenz ausdrücklich verneint. Hier muss derjenige, welcher sein Recht aufgeben will, vor dem Grundbuchamte die Erklärung abgeben, dass er sein Miteigentum an dem Grundstück aufgebe. Mit der Eintragung dieser Erklärung wird die derelinquierte pars herrenlos, und hat jeder Zueignungsberechtigte das Recht, sich dieselbe anzueignen. Wer ein solcher Zueignungsberechtigter sei, sagen die Motive nicht, die Beantwortung dieser Frage verweisen sie in das öffentliche Recht.

Bezüglich der Akkreszenz beim Niessbrauch, um dies sofort hier anzuschliessen, enthält der Entwurf keine Bestimmungen, doch sagen die Motive § 1012 S. 528, dass beim Wegfall eines Teilusufruktuars gemäss dem Begründungsakte Konsolidation oder Akkreszenz eintrete. Es ist also bei den Bestimmungen des gemeinen Rechts geblieben.

3. Über die Bestimmungen des Entwurfs bezüglich des Niessbrauchs, der Mehreren pro parte indivisa zusteht, ist Folgendes zu bemerken.

Zur Entstehung des Niessbrauchs an einem Grundstücke ist wie beim Eigentum Eintragung in das Grundbuch erforderlich; zur Entstehung des Niessbrauchs an einer beweglichen Sache soll nach dem Entwurf[2] nicht mehr wie nach römischem Recht der Vertrag als solcher genügen, sondern es wird die Übergabe als wesentlich zur Entstehung des dinglichen Rechts gefordert. In den §§ 992 und 993 enthält der Entwurf Bestimmungen, welche wir im römischen Recht nicht finden. Einmal soll sowohl der Eigentümer wie jeder Usufruktuar behufs Erleichterung des späteren Beweises verlangen können, dass der Zustand

1) Entwurf § 872.
2) Entwurf § 983.

der belasteten Sache durch vom Amtsgericht ernannte Sachverständige festgestellt wird; sodann hat derjenige, welcher einen Niessbrauch an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen hat, eine Inventarisation desselben vorzunehmen. Was die Verpflichtung zur Inventarisation anbetrifft, so finden sich die Anfänge hierzu schon im römischen Recht vor. Aus der l 1 § 4 D. 7, 9 ist nämlich zu ersehen, dass hier Ulpian die Errichtung eines Inventars empfiehlt, jedoch wird keine schlechterdings gebietende Vorschrift erteilt, weil der Beweis dessen, was zu Anfang des Niessbrauchs existiert hat, auch auf andere Art geführt werden kann.

Abweichend vom römischen Recht fordert der Entwurf im § 1005 keine allgemeine Kautionspflicht des Niessbrauchers. Es soll eine Sicherheitsleistung nur dann gefordert werden können, wenn durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Niessbrauchers die belastete Sache besonders gefährdet wird. Wird dann innerhalb einer bestimmten Frist keine Sicherheit geleistet, so kann der Eigentümer verlangen, dass die Sache gerichtlich sequestriert wird.

Im § 1011 enthält der Entwurf die wesentlich vom römischen Recht abweichende Bestimmung, dass der Usufruktuar sein Recht veräussern darf.

Die vollen Konsequenzen aus diesem aufgestellten Prinzip will der Entwurf nicht ziehen, denn dadurch, dass er die Höchstpersönlichkeit des Rechts verwirft, müsste er auch eigentlich konsequent das Recht des Erwerbers für ein vollständig selbstständiges, vom Veräusserer unabhängiges Recht hinstellen. Dies thut er aber nicht, sondern bestimmt im § 1014, dass der Niessbrauch mit dem Tode des zuerst Berechtigten erlischt.

Als Folgerung aus dem Grundsatz der Veräusserlichkeit des Rechts ist die Bestimmung[1] zu betrachten, dass der Veräusserer dem Eigentümer für die Erfüllung der dem Erwerber als Niessbraucher obliegenden Verpflichtungen als Bürge hafte.

Die letzte Verschiedenheit endlich enthält der

1) Entwurf § 1013.

§ 1008. Trotzdem der Niessbrauch mit dem Tode des zuerst Berechtigten erlöschen soll, bestimmt dieser Paragraph, dass beim Niessbrauch an einem Grundstück der Pächter des Niessbrauchsrechts nicht unmittelbar durch die Beendigung des Niessbrauchs auch sein Recht verlieren soll, dass es vielmehr einer Kündigung seitens des dritten jetzt Berechtigten bedarf, wie es in den §§ 509 und 510 näher ausgeführt ist.

Im römischen Recht ist bekanntlich der Grundsatz, dass der Ususfrukt ein höchstpersönliches Recht ist, streng durchgeführt. Daher ist derjenige, welchem ein Usufruktuar die Ausübung seines Rechts verpachtet, verkauft etc. hat, nur Stellvertreter des Usufruktuars, und hört seine Befugnis mit dem Tode desselben auf.

Nach den Bestimmungen des Entwurfs kann, wie die Motive zu § 1008 sagen, der Usufruktuar das Grundstück mit einem gleichsam dinglichen, das Recht des Autors überdauernden Recht belasten.

# Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Paul Ferdinand Maria Mertens, katholischer Konfession, am 30. Juni 1870 zu Cleve als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Mertens und der Emma geb. Lensing. Den Elementarunterricht genoss ich in der Elementarschule zu Cleve, erhielt darauf 3 Jahre lang Privatunterricht und wurde Ostern 1883 auf die Untertertia des Königl. Gymnasiums zu Cleve aufgenommen, das ich Ostern 1889 mit dem Zeugniss der Reife verliess. Meine akademischen Studien begann ich an der Rhein. Friedr. Wilh. Universität zu Bonn, wo ich bei der juristischen Fakultät inskribiert wurde. Im W. S. 1889/90 und S. S. 1890 setzte ich dieselben in Strassburg fort, wo ich zugleich beim Königl. Preussischen Infanterie-Regiment Nr. 137 meiner einjährigen Dienstpflicht genügte. Im W. S. 1890/91 bezog ich die Universität Berlin und kehrte im S. S. 1891 nach Bonn zurück, wo ich auch das W. S. 1891/92 zubrachte. Am 21. Mai 1892 bestand ich in Cöln die erste juristische Prüfung.

Das mündliche Doktorexamen bestand ich in Erlangen am 31. Mai 1892.

Meine akademischen Lehrer waren die Herren Professoren und Dozenten

in Bonn: Baron, Endemann, Hüffer, Kahl, Krüger, Landsberg, Loersch, v. Schulte, Sering, Seuffert, Zitelmann;

in Strassburg: Laband, Knapp, Merkel;

in Berlin: Aegidi, Dambach, Eck, Gradenwitz, Pernice, Rubo, von Treitschke, Wagner.

Allen diesen hochverehrten Herren spreche ich hiermit meinen besonderen Dank aus.